



مرکز تحقیقات اسلامی

اصفهان

گامی



عمر الکرما
علیه السلام

www.ghaemiyeh.com
www.ghaemiyeh.org
www.ghaemiyeh.net
www.ghaemiyeh.ir



دروس خارج فقه
سال ۹۲-۹۳
حضرت آیت الله خرمجانی

((به همراه صوت دروسی))

WWW.GHBOOK.IR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

آرشیو دروس خارج فقه آیت الله سبحانی ۹۲-۹۳

نویسنده:

آیت الله العظمی جعفر سبحانی

ناشر چاپی:

سایت مدرسه فقاہت

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

فهرست	۵
آرشیو دروس خارج فقه آیت الله سبحانی ۹۲-۹۳	۱۰
مشخصات کتاب	۱۰
قواعد فقهیه	۱۰
قواعد فقهیه و تفاوت آنها با مسائل اصولیه قواعد فقهیه	۱۹
قواعد فقهیه قواعد فقهیه	۲۹
تفسیر و تبیین قاعده : «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» قواعد فقهیه	۴۲
أدله قاعده : «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» قواعد فقهیه	۴۶
فرق بین قاعده: «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» با قاعده اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز . قواعد فقهیه	۵۰
بین قاعده: «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» با قاعده اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز قواعد فقهیه	۵۴
تبیین و بررسی قاعده سوم قواعد فقهیه	۵۸
تبیین و بررسی قاعده سوم قواعد فقهیه	۶۲
حجیه قول ذی البید قواعد فقهیه	۶۶
حجیت قاعده ید قواعد فقهیه	۷۰
حجیت قاعده ید قواعد فقهیه	۷۴
آیا ید اماره است یا اصل؟ قواعد فقهیه	۷۷
آیا استیلا بر منافع ممکن است؟ قواعد فقهیه	۸۰
حجیت قاعده ید در جایی که جهت معلوم است قواعد فقهیه	۸۵
آیا ادعای ملکیت در مقابل ید مسموع است؟ قواعد فقهیه	۹۴
ادعای ملکیت در مقابل ید مسموع است؟ قواعد فقهیه	۱۰۲
آیا ادعای ملکیت در مقابل ید مسموع است؟ قواعد فقهیه	۱۱۲
آیا ادعای ملکیت در مقابل ید مسموع است؟ قواعد فقهیه	۱۲۱
قاعده ید المسلم أماره التذکيه قواعد فقهیه	۱۲۹
آیا سوق مسلم اماره و علامت تذکيه است؟ قواعد فقهیه	۱۳۶
آیا سوق مسلم اماره و علامت تذکيه است؟ قواعد فقهیه	۱۴۳
آیا میتة با دباغی پاک می شود؟ قواعد فقهیه	۱۵۱
تبیین و توضیح قاعده الزام قواعد فقهیه	۱۵۹
تبیین و توضیح قاعده الزام قواعد فقهیه	۱۷۰
تبیین و توضیح قاعده الزام قواعد فقهیه	۱۷۹

١٨٧	تبيين و توضيح قاعده الزام قواعد فقهيه
١٩٤	تطبيقات قاعده الزام قواعد فقهيه
٢٠١	تطبيقات قاعده الزام قواعد فقهيه
٢١٠	تبيين و توضيح قاعده الإقرار العقلاء على أنفسهم جائز قواعد فقهيه
٢١٨	تبيين و توضيح قاعده الإقرار العقلاء على أنفسهم جائز قواعد فقهيه
٢٢٧	تبيين و توضيح قاعده الإقرار العقلاء على أنفسهم جائز قواعد فقهيه
٢٣٧	تبيين و توضيح قاعده الإقرار العقلاء على أنفسهم جائز قواعد فقهيه
٢٥١	تبيين و توضيح قاعده قرعه قواعد فقهيه
٢٦٠	تبيين و توضيح قاعده قرعه قواعد فقهيه
٢٧٢	تبيين و توضيح قاعده قرعه قواعد فقهيه
٢٨٢	تبيين و توضيح قاعده قرعه قواعد فقهيه
٢٩٠	تبيين و توضيح قاعده قرعه قواعد فقهيه
٢٩٧	بررسی قاعده عدل و انصاف قواعد فقهيه
٣٠٤	بررسی قاعده عدل و انصاف قواعد فقهيه
٣١٣	بررسی قاعده عدل و انصاف قواعد فقهيه
٣٢٢	بررسی قاعده عدل و انصاف قواعد فقهيه
٣٢٩	بررسی قاعده عدل و انصاف قواعد فقهيه
٣٣٨	بررسی قاعده عدل و انصاف قواعد فقهيه
٣٤٦	قاعده حجيه خبر الواحد في الموضوعات قواعد فقهيه
٣٥٣	قاعده حجيه خبر الواحد في الموضوعات قواعد فقهيه
٣٦٢	بررسی قاعده «من أئلف مال الغير فهو له ضامن» قواعد فقهيه
٣٦٩	بررسی قاعده «من أئلف مال الغير فهو له ضامن» قواعد فقهيه
٣٧٦	بررسی قاعده «من أئلف مال الغير فهو له ضامن» قواعد فقهيه
٣٨٢	بررسی قاعده «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» قواعد فقهيه
٣٩٢	بررسی قاعده «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» قواعد فقهيه
٤٠٠	بررسی قاعده «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» قواعد فقهيه
٤٠٧	بررسی قاعده «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» قواعد فقهيه
٤١٥	بررسی قاعده: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» قواعد فقهيه
٤٢٣	موجبات و مسقطات ضمان قواعد فقهيه
٤٣٠	موجبات و مسقطات ضمان قواعد فقهيه
٤٣٧	موجبات و مسقطات ضمان قواعد فقهيه

۴۴۵	ادامه تبیین نظر امام رحمه الله علیه درباره مسئله کفایت سایر اغسال از وضو قواعد فقهیه
۴۵۴	تبیین نظر صاحب جواهر و علامه حلی در مسئله کفایت سایر اغسال از وضو قواعد فقهیه
۴۶۱	بررسی قاعده «لمغرور یرجع إلی الغار» قواعد فقهیه
۴۶۸	بررسی قاعده «لمغرور یرجع إلی الغار» قواعد فقهیه
۴۷۷	ادلّه نظریه عدم اجزای مطلق غسل از وضو و نقد آن قواعد فقهیه
۴۸۴	بررسی قاعده «الخراج بالضمنان» قواعد فقهیه
۴۹۴	بررسی قاعده احسان قواعد فقهیه
۵۰۱	بررسی قاعده احسان قواعد فقهیه
۵۰۸	بررسی قاعده احسان قواعد فقهیه
۵۱۷	بررسی قاعده: «کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» قواعد فقهیه
۵۲۴	بررسی قاعده: «کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» قواعد فقهیه
۵۲۹	بررسی قاعده «کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» قواعد فقهیه
۵۳۷	بررسی قاعده «کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه». قواعد فقهیه
۵۴۵	بررسی قاعده: «لتلف فی زمن الخيار مثن لا خيار له» قواعد فقهیه
۵۵۳	بررسی قاعده: «لتلف فی زمن الخيار مثن لا خيار له» قواعد فقهیه
۵۵۹	بررسی قاعده: «لتلف فی زمن الخيار مثن لا خيار له» قواعد فقهیه
۵۶۶	بررسی قاعده: «لتلف فی زمن الخيار مثن لا خيار له» قواعد فقهیه
۵۷۴	بررسی قاعده: «لتلف فی زمن الخيار مثن لا خيار له» قواعد فقهیه
۵۸۳	بررسی قاعده «کل مبیع قد تلف فی زمن الخيار فهو ممن لا خيار له» قواعد فقهیه
۵۹۱	بررسی قاعده «کل مبیع قد تلف فی زمن الخيار فهو ممن لا خيار له» قواعد فقهیه
۵۹۸	بررسی قاعده «کل مبیع قد تلف فی زمن الخيار فهو ممن لا خيار له» قواعد فقهیه
۶۰۷	قاعده الإقدام الموجب و المسقط للضمنان قواعد فقهیه
۶۱۷	قاعده الإقدام الموجب و المسقط للضمنان قواعد فقهیه
۶۲۴	بررسی قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» قواعد فقهیه
۶۳۳	بررسی قاعده اقدام قواعد فقهیه
۶۴۲	بررسی قاعده «ما یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» قواعد فقهیه
۶۵۱	بررسی قاعده «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» قواعد فقهیه
۶۶۰	آیا شرط مجهول سبب بطلان عقد می شود یا نه؟ قواعد فقهیه
۶۶۹	آیا شرط مجهول سبب بطلان عقد می شود یا نه؟ قواعد فقهیه
۶۷۸	شرط مخالف مقتضای عقد قواعد فقهیه
۶۸۶	شرط مخالف مقتضای عقد قواعد فقهیه

۶۹۵	عدم قدرت در وفا به عقد قواعد فقهیه
۷۰۱	اقسام شروط قواعد فقهیه
۷۱۱	اقسام شروط قواعد فقهیه
۷۱۷	اقسام شروط قواعد فقهیه
۷۲۸	اقسام شروط قواعد فقهیه
۷۳۶	آیا شرط فاسد، مفسد عقد قواعد فقهیه
۷۴۵	آیا شرط فاسد، مفسد عقد است یا نه قواعد فقهیه
۷۵۲	آیا شرط فاسد، مفسد عقد است قواعد فقهیه
۷۶۰	آیا شرط فاسد، مفسد عقد است؟ قواعد فقهیه
۷۶۷	آیا شرط فاسد، مفسد عقد است؟ قواعد فقهیه
۷۷۳	بطلان عقود جایزه با موت، جنون و اغماء قواعد فقهیه
۷۸۱	القواعد العامه فی المعاملات قواعد فقهیه
۷۸۹	تفسیر قاعده العقود تابعه للقصد قواعد فقهیه
۷۹۸	نقض قاعد قواعد فقهیه
۸۰۶	نقض قاعده قواعد فقهیه
۸۱۵	عدم اختصاص احکام وضعیه به بالغین قواعد فقهیه
۸۲۴	عدم اختصاص احکام وضعیه به بالغین قواعد فقهیه
۸۳۳	تبعیه الأحکام للاسماء قواعد فقهیه
۸۳۹	الأمر بمقاصدها قواعد فقهیه
۸۴۷	قاعده تعاون بر اثم و گناه قواعد فقهیه
۸۵۷	حرمت اعانت بر اثم و گناه قواعد فقهیه
۸۶۸	حرمت اعانت بر اثم و گناه قواعد فقهیه
۸۷۴	حرمت اهانت به مقدسات اسلامی قواعد فقهیه
۸۸۲	حرمت اهانت به مقدسات اسلامی قواعد فقهیه
۸۹۲	دخول توابع در عقود هر چند ذکر نشوند قواعد فقهیه
۹۰۰	قاعده أصله اللزوم فی العقود قواعد فقهیه
۹۰۸	قاعده أصله اللزوم فی العقود قواعد فقهیه
۹۱۶	قاعده أصله اللزوم فی العقود قواعد فقهیه
۹۲۲	ادله قاعده الأصل فی العقود اللزوم قواعد فقهیه
۹۳۳	ادله قاعده الأصل فی العقود اللزوم قواعد فقهیه
۹۴۲	ادله قاعده الأصل فی العقود اللزوم قواعد فقهیه

- ۹۴۹ ----- ادله قاعده الأصل فی العقود اللزوم قواعد فقهیه
- ۹۵۶ ----- خلل در نماز قواعد فقهیه
- ۹۶۸ ----- شک بین نماز ظهر و عصر قواعد فقهیه
- ۹۷۶ ----- ترک سجده‌تین در یک نماز قواعد فقهیه
- ۹۸۷ ----- شک بین دو رکعت و سه رکعت قواعد فقهیه
- ۹۹۶ ----- شک بین دو رکعت و سه رکعت قواعد فقهیه
- ۱۰۰۳ ----- هرگاه شک در عشاء سرایت کند به شک در مغرب قواعد فقهیه
- ۱۰۱۲ ----- وظیفه کسی که در حال خواندن نماز عصر، یادش بیاید که یک رکعت از نماز ظهر را نخوانده، چیست؟ قواعد فقهیه
- ۱۰۲۲ ----- وظیفه کسی که در حال خواندن نماز عصر، یادش بیاید که یک رکعت از نماز ظهر را نخوانده، چیست؟ قواعد فقهیه
- ۱۰۲۹ ----- إذا شك بين الإثنين و الثلاث، ثم الشك في أنّ الركعة التي بیده آخر صلاته أو أولى صلاه الاحتیاط؟ قواعد فقهیه
- ۱۰۳۷ ----- هرگاه نداند رکعتی که در آن مشغول رکعت چهارم مغرب است یا اول عشا، حکم نمازش چیست قواعد فقهیه
- ۱۰۴۴ ----- هرگاه در حال جلوس بعد از سجده‌تین ما بین دو و سه شک کند و بداند که در این نماز تشهد را نخوانده، وظیفه اش چیست قواعد فقهیه
- ۱۰۴۹ ----- هرگاه در حال قیام شک کند که بعد از رکوع رکعت سوم است یا پیش از رکوع رکعت چهارم، تکلیفش چیست قواعد فقهیه
- ۱۰۵۷ ----- هرگاه در رکعت دوم نماز، در حال قیام یقین کند که در این نماز دو رکوع بجا آورده و نداند که هر دو را در رکعت اول بجا آورده تا باطل باشد یا هر کدام را در رکعتی بجا آورده، وظیفه اش چیست قواعد فقهیه
- ۱۰۶۵ ----- هرگاه بعد از فراغ از نماز یقین کند که دو سجده از آن کم شده و نمی داند که هر دو از یک رکعت بوده یا از دو رکعت، چه باید کرد قواعد فقهیه
- ۱۰۷۴ ----- هرگاه بعد از دخول در سجده دوم، یقین کند که یا قرائت را ترک کرده یا رکوع را یا آنکه یک سجده از رکعت سابقه ترک کرده یا رکوع این رکعت را، وظیفه اش چیست قواعد فقهیه
- ۱۰۸۳ ----- هرگاه پیش از دخول رکوع یقین کند که آیا از رکعت سابق دو سجده کم کرده یا قرائت آن را ترک کرده، وظیفه اش چیست قواعد فقهیه
- ۱۰۹۰ ----- هرگاه پیش از دخول رکوع یقین کند که آیا از رکعت سابق دو سجده کم کرده یا قرائت آن را ترک کرده، وظیفه اش چیست قواعد فقهیه
- ۱۰۹۷ ----- هرگاه پیش از دخول رکوع یقین کند که آیا از رکعت سابق دو سجده کم کرده یا قرائت آن را ترک کرده، وظیفه اش چیست قواعد فقهیه
- ۱۱۰۲ ----- درباره مرکز

مشخصات کتاب

سرشناسه: سبحانی تبریزی، جعفر، ۱۳۰۸

عنوان و نام پدیدآور: آرشیو دروس خارج فقه آیت الله سبحانی ۹۲-۹۳ / جعفر سبحانی تبریزی.

به همراه صوت دروس

منبع الکترونیکی: سایت مدرسه فقاقت

مشخصات نشر دیجیتالی: اصفهان: مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، ۱۳۹۶.

مشخصات ظاهری: نرم افزار تلفن همراه و رایانه

موضوع: خارج فقه

قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: قواعد فقهیه

ما سالیان دراز کتاب های فقهی (مانند خمس، زکات، حج، صوم، حدود، قصاص، دیات و خیارات) را مباحثه کردیم، اما یک کاستی در حوزه دیده می شود و آن قواعد فقهیه است، یعنی در حوزه علمیه قم قواعد فقهیه بحث نمی شود در حالی که قواعد اصولیه را بحث می کنیم، ولی قواعد فقهیه بحث نمی شود، خصوصاً قواعد فقهیه ای که مربوط به معاملات اند، که امروز مورد ابتلا-همگان می باشند، خصوصاً مسائلی که مربوط به ربا و غیر ربا می شود، از این رو، مصلحت را در این دیدم که قواعد فقهیه را مورد بحث قرار بدهم، چون مورد نیاز و حاجت است.

البته تنها قواعد را بحث نخواهیم کرد، بلکه نتایج آنها را هم بحث می کنیم. ولذا بحث را از اینجا شروع می کنیم که ائمه ما (علیهم السلام) فرموده اند که «إِنَّمَا عَلَيْنَا إِلْقَاءُ الْأُصُولِ وَعَلَيْكُمْ التَّفْرِيعُ» (۱) وظیفه ائمه اهل بیت (علیهم السلام) این است که القاء اصول کنند، یعنی قواعد کلیه را بیان کنند و کار دیگران این است که از این قواعد نتایج بگیرند.

کلام امام رضا (علیه السلام)

«علینا إلقاء الأصول و علیکم التفریع» (۲)

هم امام صادق و هم امام رضا (علیهما السلام) این مطلب را فرموده اند، این کدام قواعد است که امام صادق و امام رضا

(علیهما السلام) فرموده اند؟ همان قواعد فقهیه است، قواعد فقهیه ای است که ائمه اهل بیت (علیهم السلام) فرموده اند و ما باید این قواعد فقهیه را بحث و بررسی کنیم.

ص: ۱

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۸، ص ۴۰، ابواب سعی، باب ۶، حدیث ۵۱، ط الإسلامیه.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۸، ص ۴۱، ابواب سعی، باب ۶، حدیث ۵۲، ط الإسلامیه.

تاریخچه قواعد فقهیه

من تاریخچه قواعد فقهیه را می گویم، تا شما مقداری نسبت به فقهای ما شناخت پیدا کنید.

۱- شهید اول (۷۳۴ - ۷۸۶ هـ)

تا قرن هفتم کتابی بنام قواعد فقهیه نوشته نشده است، اولین فردی که کتابی در قواعد فقهیه نوشت، مرحوم شهید اول است، ایشان کتابی دارد بنام «القواعد و الفوائد» (۱) در عظمت این کتاب کافی است که بدانیم مرحوم شهید سیصد و سی (۳۳۰ هـ.ق) قاعده و یکصد فائده را در این کتاب بحث کرده است، ولذا اسمش را گذاشته «القواعد و الفوائد» ایشان در حقیقت خواسته از یکی از علمای اهل سنت تبعیت کند، یکی از علمای اهل سنت دو تا کتاب دارد که یکی قواعد اصولیه است و دیگری هم قواعد عربیه، مرحوم شهید خواسته از او پیروی کند ولذا کتاب «القواعد و الفوائد» را نوشت که در آن سیصد و سی قاعده و یکصد فائده است.

کاستی کتاب شهید

ولی این کتاب یک کاستی دارد و آن این است که بین قواعد فقهی و قواعد عربی خلط کرده، یعنی این دو تا را از هم دیگر جدا نکرده است، چون یک رشته قواعد عربی و ادبی داریم که از آنها هم می شود فقه را استنباط کرد، مثلاً در کتاب اقرار یک مقدار از مسائل مربوط است به قواعد عربیه و ادبیه، مثلاً می گوئیم «الفلان علی مائه درهم إلا فلان الا فلان»، مرحوم شهید بین قواعد فقهیه و قواعد عربی خلط کرده است، شاگرد ایشان بنام فاضل مقداد، این کتاب را تنضید کرده بنام «نضد القواعد»؛ نضد القواعد همان کتاب مرحوم شهید است، منتها آن را تنضید کرده است، یعنی قواعد فقهیه را یکجا آورده، قواعد ادبی را که می تواند مبدأ استدلال باشد در فصل دیگر مطرح نموده.

ص: ۲

۱- القواعد و الفوائد، شهید اول، ج ۱، ص ۱.

پس اولین فردی که در قواعد فقهیه کتاب نوشته است، شهید اولی است که متوفای (۷۸۶هـ) می باشد.

۲- فاضل مقداد.

بعد از شهید اول، شاگردش فاضل مقداد کتابی در باره قواعد فقهیه نوشته بنام «نضد القواعد الفقهیه» (۱)؛ فاضل مقداد شاگرد شهید اول است و ایشان کتاب شهید را تنضید کرده بنام «نضد القواعد الفقهیه».

۳- شهید ثانی

سومین کسی که در قواعد فقهیه کتاب نوشته، شهید ثانی است، ایشان متولد (۹۱۱، و متوفای ۹۶۶هـ) می باشد مرحوم شهید ثانی کتابی دارد بنام «تمهید القواعد الأصولیه و العریبه» (۲) البته التمهید بعداً چاپ شده و اخیراً هم در مشهد مقدس تحقیق کرده اند و بسیار زیبا چاپ کرده اند، این کتاب هم بسیار کتاب خوبی است. شاید چنین کتابی تا کنون نوشته نشده باشد.

۴- شیخ جعفر کاشف الغطاء (متوفای ۱۲۲۷هـ.ق)

چهارمین فردی که در قواعد فقهیه کتاب نوشته، مرحوم شیخ جعفر کاشف الغطاء است، ایشان هم کتابی در قواعد فقهیه دارد بنام «القواعد الستة عشر» یعنی شانزده قاعده را در این کتاب نوشته است.

۵- سید عبد الله شبر (متوفای ۱۲۴۱هـ.ق).

پنجمین نفری که در قواعد فقهیه کتاب نوشته، مرحوم شبر است (صاحب تفسیر شبر) بنام «الأصول الأصلیه و القواعد الشرعیه».

(۳)

۶- ملا احمد نراقی (متوفای ۱۲۴۵هـ.ق).

ص: ۳

۱- نضد القواعد الفقهیه، المقداد السیوری، ج ۱، ص ۱.

۲- تمهید القواعد الأصولیه و العریبه، شهید ثانی، ج ۱، ص ۱.

۳- الأصول الاصلیه و القواعد الشرعیه، سید عبد الله شبر، ج ۱، ص ۳.

ششمین نفر که در قواعد فقهیه کتاب نوشته، مرحوم ملا احمد نراقی است، ایشان در قواعد فقهیه ایجاد موج کرده است، یعنی نوآوری دارد.

خلاصه اینکه مرحوم ملا احمد بن محمد مهدی نراقی، کتابی دارد بنام «عوائد الأيام من مهمات أدله الأحكام» (۱)، این کتاب مکرراً چاپ شده و اخیراً هم خیلی زیبا چاپ شده است، در این کتاب هشتاد و هشت قاعده را آورده است، در هر قاعده هم یک قاعده فقهیه را بحث کرده است و اول کسی که ولایت فقیه را مفضیلاً بحث کرده ایشان است، و حضرت امام (اعلی الله مقامه) در حکومت اسلامی از این کتاب استفاده شایانی کرده است.

۷- سید عبد الفتاح بن علی حسینی مراغی (متوفای ۱۲۵۰)،

مرحوم سید عبد الفتاح کتابی دارد بنام «العناوین» کتاب «العناوین» بعد از القواعد است، چون غالباً در این کتاب به فرمایشات جناب مرحوم نراقی توجه دارد، اشکال می کند و جواب می دهد، این کتاب هم کتاب خوبی است که اخیراً در دو جلد چاپ شده است، یعنی جامعه مدرسین چاپ کرده است.

۸- نظر علی طالقانی (۱۲۴۰ - ۱۳۰۶ ه.ق).

ملا نظر علی طالقانی اولین کسی است که در قرن چهاردهم کتابی در باره قواعد فقهیه نوشته بنام «مناطات الأحكام فی القواعد الفقهیه».

۹- ملا حبیب الله کاشانی (متوفای ۱۳۴۰ ه.ق)

ملا- حبیب الله کاشانی دریایی از معارف بوده است، هم در ادبیات و هم در فقه و هم در اصول، ایشان هم کتابی دارد بنام «مستقصی قواعد المدارک و منتهی ضوابط الفوائد» در این کتاب پانصد قواعد فقهیه را بحث کرده است.

ص: ۴

۱- عوائد الايام، ، ملا احمد نراقی، ج ۱، ص ۱.

۱۰- شیخ خالصی کاظمی (متوفای ۱۳۴۳ ه.ق)

ما دوتا خالصی داریم، یک خالصی داریم که پدر است، و یک خالصی زاده داریم که پسر اوست، اینکه من می گویم پدر است، یعنی شیخ مهدی بن حسین بن عزیز خالصی کاظمی، اینها اهل کاظمین و عرب هستند، دولت عراق آنان را تبعید کرد، پدر هم شرحی در کفایه دارد و هم کتابی در قواعد فقهیه دارد، این غیر از پسرش است، چون پسرش اسمش شیخ محمد خالصی است.

۱۱- شیخ محمد حسین کاشف الغطاء (۱۲۹۴ - ۱۳۷۳ ه.ق)

در حکومت عثمانی که تمام کشورهای اسلامی (به جز ایران که استقلال داشت) تحت حکومت او بود، در آن زمان علمای اترک ترکیه، به کمک علمای مصر، یک کتابی نوشتند بنام «مجله الأحكام» قواعد فقهیه را در آنجا آورده اند، در تمام محاکم سنی آن زمان این کتاب مدرک است، مثل قانون مدنی که الآن در اختیار همه قضات است، مجله الأحكام در اختیار همه آنها بود حتی در عراق هم در «محاکم» مجله الأحكام را مطرح می کردند، مرحوم کاشف الغطاء این مجله را زیرو رو کرده بنام «تحریر المجله» طبق فقه امامیه، همان کتاب است، منتها طبق فقه امامیه تنظیم کرده، و سیزده قاعده هم بر آن افزوده است بنام «تحریر المجله». این کتاب را دارالتقريب که در ایران است چاپ کرده است، این کتاب بسیار کتاب خوبی است.

۱۲- سید محمد حسین بجنوردی (۱۳۱۶ - ۱۳۹۶ ه.ق)

ایشان هم کتابی دارد بنام «القواعد الفقهیه» (۱) که در شش جلد چاپ شده و در این شش جلد ۶۳ قاعده را بحث کرده است، چون گذشتگان بسیار مختصر بحث می کردند، ولی ایشان خیلی مفصل بحث نموده است و لذا تعداد جلدها زیاد، و عدد قواعد کم است.

ص: ۵

۱- القواعد الفقهیه، سید محمد حسین بجنوردی، ج ۱، ص ۱.

مرحوم آیه الله فاضل هم ظاهراً کتابی در قواعد فقهیه دارد.

۱۴- شیخ ناصر مکارم شیرازی،

ایشان هم کتابی دارد در دو جلد بنام «القواعد الفقهیه» (۱)، که در این دو کتاب سی قاعده را بحث کرده است، این بود تاریخچه قواعد فقهیه است در شیعه. ما این سبک بحث را (که در هر مسئله ای، ابتدا باید تاریخچه مسئله را بررسی نمود) از آیه الله بروجردی آموختیم.

فرق بین قواعد فقهیه و مسائل اصولیه

اگر بگوییم «خبر الواحد حجه» یا «الأمر ظاهر فی الوجوب» این یک قاعده اصولیه است.

اما اگر بگوییم «كلما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» این قاعده فقهیه است، حال باید ببینیم که چطور اولی قاعده اصولی شد، اما دومی قاعده فقهی؟

البته آقایان پنج فرق را در اینجا بیان کرده اند، ولی ما آن فرق ها را در اینجا یاد آور نمی شویم، بلکه ما در اینجا یک بیانی داریم ولذا بیان خود را بازگو می کنیم و آن این است که تمایز علوم به وسیله محمولاتش است، بر خلاف آنچه معروف است که تمایز علوم به موضوعات است، یا می گویند تمایز العلوم بالأغراض، تمایز علوم به محمول هایی است که متصف به موضوعات است، انسان می تواند یک جدولی را تهیه کند، در یک جدول، مسائل اصولی را بیاورد، در جدول دیگر قواعد فقهیه را بیاورد، قهراً در می یابد که فرق اینها با محمولاتشان است، در تمام قواعد اصولی، «محمول» حجیت است، البته حجیت جامع است، مثلاً شما در علم اصول در چهار بخش بحث می کنید، بخش اول مسائلی است در باره الفاظ، یعنی در جلد اول بحث در باره الفاظ است، از قبیل اوامر، نواهی، مفاهیم، در همه آنها محمول حجیت و عدم حجیت است، هل الأمر یدل علی الوجوب أو لا؟ یعنی هل الأمر حجه فی الوجوب أو لا؟ هل النهی یدل علی التحریم؟ یعنی هل النهی حجه فی التحریم أو لا؟

ص: ۶

در تمام جلد اول، بحث‌ها لُبّش بر می‌گردد به حجیت و عدم حجیت، البته در جلد اول یک بحث‌های جانبی هم داریم، یعنی یک مشت بحث‌های جانبی هم در جلد اول داریم و آنها عبارتند از باب الملازمات، هل الملازمه موجوده بین وجوب الشیء و وجوب مقدمته، هل الملازمه موجوده بین وجوب الشیء و حرمة ضده؟ باب ملازمات هم واقعه همان حجیت است، یعنی آیا حجت بر وجوب مقدمه داریم یا نداریم، آیا حجت بر حرمت ضد داریم یا نه؟

بنابراین، اگر کسی جلد اول کفایه را مطالعه کند، لبّ مسائش بر می‌گردد به حجیت و عدم حجیت، چه الفاظ باشد و چه مسائل ملازمات باشد، فقیه در آنجا به دنبال حجت است، در جلد دوم کتاب اصول مانند کفایه، بحث می‌کنیم در حجیت شهرت، حجیت ظواهر، حجیت خبر واحد، حجیت اجماع منقول، حجیت قیاس، حجیت استحسان، بحث در حجیت است.

در جلد دوم کتاب اصولی که بحث اصول عملیه است، در اصول عملیه هم به دنبال حجیت هستیم، به این معنا که آیا براءت حجت است یا حجیت نیست؟ اشتغال حجت است یا حجیت نیست؟ استصحاب حجت است یا حجیت نیست؟

آخرین مقصد در جلد دوم کتاب‌های اصولی تعادل و ترجیح است و در تعادل و ترجیح هم بحث در حجیت و عدم حجیت است، مثلاً، می‌گوییم در خبرین متعارضین کدام یکی حجت است؟

بنابراین، در تمام مسائل اصولی لُبّاً محمول حجیت است، البته ظاهراً حجیت نیست، ولی لُبّاً حجت است، مثلاً الأمر یدل علی الوجوب أو لا؟ این لُبّاً به حجیت بر می‌گردد، هل النهی یدل علی التحريم، این لُبّاً به حجیت بر می‌گردد، هکذا باب ملازمات لُبّاً به حجیت بر می‌گردد.

تمام قواعد اصولیه، در تمام مسائل، المحمول وجود الحجّه و عدم وجود الحجّه است، یعنی آیا حجت است یا حجت نیست؟

اما در قواعد فقهیه عکس قواعد اصولیه است، زیرا در قواعد فقهیه یا محمول احکام تکلیفیه است یا احکام وضعیه، احکام تکلیفیه مانند الصلاه واجبه، الصوم واجب، یا احکام وضعیه است مانند ضمان و عدم ضمان، صحت و عدم صحت. اینها احکام وضعیه اند، شما اگر قواعد فقهیه را مطرح کنید، خواهید دید که در قواعد فقهیه، در همه اش محمول یا احکام تکلیفیه خمسّه است مانند وجوب، حرمت، کراهت و استحباب و اباحه، یا احکام وضعیه است مانند ضمان، عدم ضمان، صحت و عدم صحت و.... در تمام اینها «محمول» حجت و عدم حجت نیست، بلکه در همه اینها محمول یا احکام تکلیفیه است مانند وجوب، حرمت، استحباب، کراهت و اباحه. یا «محمول» مانند باب معاملات، احکام وضعیه است مانند صحت و فساد، یا ضمان و عدم ضمان. «کلما یضمن بصحیحه، یضمن بصحیحه و کلما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده، علی الید ما أخذت حتی تؤدی» در اینجا ضمان است، «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» یعنی مادامی که ادا نکرده است ضمان است و ضمان هم از احکام وضعیه می باشد.

تمام قواعد فقهیه محمولش یا احکام تکلیفیه است یا احکام وضعیه، به نظر من اگر این فرق را بگوییم، به واقع نزدیکتر است. چرا؟ چون من رویش مطالعه کرده ام، قواعد اصولیه را در یک جدول آورده ام، و قواعد فقهیه را هم در جدول دیگر، دقت کردم و دیدم که تفاوت اینها در محمولات است، خدا رحمت کند آیه الله بروجردی را که می فرمود: تمایز العلوم بالمحمولات المنتسبه إلى الموضوعات، ایشان در فقه می گفت، من پایین ترش می گویم الفرق بین القواعد الأُصولیه و القواعد الفقهیه، تفاوت شان بالمحمولات است.

مثلاً، یک قاعده در فقه داریم بنام: «قاعده الزام» در آنجا می‌گویند «الزموهم بما الزموا به علی أنفسهم» فرض کنید شخصی (اهل سنت) زنش را در حال حیض طلاق داده است، می‌گویند صحیح است یا زنش را بدون شاهد طلاق داده است، می‌گویند صحیح است یا زنش را در طهر موقعه طلاق داده است، شما می‌توانید این زن را بعد از خروج عده بگیرید. چرا؟ چون «الزموهم بما الزموا به علی أنفسهم»، بحث در جواز نکاح و عدم جواز نکاح است، یعنی اگر این قاعده را خوب بشکافیم، بحث بر می‌گردد در این مورد به جواز نکاح و عدم جواز نکاح، یا زنش را سه طلاقه کرده است، سه طلاقه از نظر ما باطل است، اما بعد از خروج عده، شما می‌توانید این زن را بگیرید، چرا؟ چون «الزموهم بما الزموا به علی أنفسهم». هم چنین قواعد دیگر.

من ملک شیئاً ملک الإقرار به

این یکی از قواعد فقهی است که ما ابتدا همین قاعده فقهی را بحث خواهیم کرد، «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» یعنی اگر کسی مالک شد، اقرارش هم حجت است، مثلاً من این عبا را مالک هستم، می‌گویم این عبا نجس است، قول من حجت است «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» بحث بر می‌گردد به جواز طهارت و عدم جواز طهارت، اگر من مالک هستم، می‌گویم به فلانی فروخته‌ام، این فروش من صحیح است.

خلاصه در تمام قواعد فقهیه اگر کسی دقت کند، بحث یا در احکام تکلیفیه است یا در احکام وضعیه، «احکام وضعیه» مانند ضمان و عدم ضمان یا صحت و فساد.

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: قواعد فقهیه و تفاوت آنها با مسائل اصولیه

بحث ما در باره تفاوت مسئله اصولیه با قاعده فقهیه است، مرحوم شیخ انصاری و دیگران بین مسئله اصولی و قاعده فقهی تفاوت ها و فرق های را بیان نموده اند.

۱: گاهی می گویند مسئله اصولی مال مجتهد (۱) است، بر خلاف قاعده فقهیه که اعم است، یعنی هم مال مجتهد است و هم مال غیر مجتهد.

ولی این فرق صحیح نیست، زیرا همان گونه که مسئله اصولیه مال مجتهد است، بسیاری از قواعد فقهیه هم مال مجتهد است، مثلاً «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» یک قاعده فقهیه است، و حال آنکه مقلد و غیر مجتهد نمی تواند به آن عمل کند، یعنی اصلاً نمی داند که ما یضمن چیست و ما لا یضمن چیست؟

بنابراین، این تفاوت و فرقی که گفته اند که مسئله اصولیه مال مجتهد است و قواعد فقهیه اعم می باشد درست نیست، چون قواعد فقهیه هم اعم نیست، البته ممکن است بعضی از قواعد فقهیه اعم باشد مانند قاعده «کل شیء طاهر» اما خیلی از قواعد فقهیه مال مجتهد است.

۲: فرق دومی که گفته اند این است که مسئله اصولیه در تمام فقه حاکم است، یعنی از اول طهارت تا آخر دیات مسئله اصولیه حاکم است، اما قاعده فقهیه مختص به یک باب است.

مثال: مثلاً، قاعده: «لا تعاد الصلوات» فقط مال صلوات است.

ص: ۱۰

۱- فوائد الأصول، محمد حسین نائینی، ج ۴، ص ۳۰۹.

بنابراین، مسائل اصولیه گسترده است، در حالی که قاعده فقهیه گسترده نیست.

باید گفت که این فرق هم درست نیست. چرا؟ چون برخی از قواعد فقهیه گسترده است، یعنی از اول کتاب طهارت گرفته تا آخر دیات جریان و کاربرد دارد مانند قاعده «لا ضرر و قاعده لا حرج».

پس معلوم شد این دو فرقی که بین مسئله اصولی و قواعد فقهیه گفته اند، درست نیست.

چون در فرق اول گفته شد که مسئله اصولیه مال مجتهد و قاعده فقهیه اعم است، ولی ما گفتیم این فرق درست نیست، چون

بسیاری از قواعد فقهیه هم مخصوص مجتهد است.

تفاوت دوم این بود که مسئله اصولیه فراگیر است، قاعده فقهیه فراگیر نیست.

ما در جواب گفتیم که گاهی قواعد فقهیه هم فراگیر است.

۳: فرق سوم این است که مسائل اصولیه، نتیجه اش کلی است، بر خلاف قواعد فقهیه که گاهی نتیجه اش جزئی (۱) است، مثلاً «خبر الواحد حجه» کلی است، یعنی همه جا را می گیرد، برائت حجت است همه جا را می گیرد، اما قواعد فقهیه موضعی است، «کل شیء طاهر حتی تعلم أنه قدر».

باید گفت که این فرق هم صحیح نیست. چرا؟ چون برخی از مسائل اصولی هم نتیجه اش جزئی است مانند استصحاب، چون شما می گوئید این ثوب من پاک بود، حالا هم پاک است، یعنی استصحاب با اینکه یک مسئله اصولی (۲) است و در عین حال گاهی نتیجه اش جزئی است مانند استصحاب ثوب، مگر اینکه بگوئید استصحاب در احکام کلیه مسئله اصولی است، اما در موضوعات مسئله اصولی نیست، بلکه یک قاعده فقهیه است.

ص: ۱۱

۱- فوائد الأصول، محمد حسین نائینی، ج ۴، ص ۳۰۹.

۲- المبسوط فی أصول الفقه، شیخ جعفر سبحانی، ج ۴، ص ۱۱.

بنابراین، این سه فرقی که مرحوم شیخ و دیگران گفته اند، جامع نیست، البته شیخ انصاری می فرماید استصحاب در احکام کلیه از مسائل اصولی است، ولی در موضوعات مسئله فقهیه است.

۴: مرحوم امام یک فرق چهارمی را بیان می کرد که من آن را اجمالاً در تهذیب الأصول نوشته ام، ایشان از همان اصطلاح فلسفی استفاده می کرد و می فرمود: «ما به نظر» داریم و گاهی «ما فیه نظر» داریم، فرق این تعبیر این است که: «ما به نظر» وسیله است، اما «ما فیه نظر» هدف است، مثلاً، اگر کسی بخواهد نظر اسلام را در باره دنیا بگوید، خواهد گفت که اسلام معتقد است که دنیا و مادیات «ما به نظر» است نه «ما فیه نظر».

خلاصه فرق است بین وسیله و بین هدف، ایشان می فرماید مسائل اصولیه (۱) وسیله، و «ما به نظر» است و در واقع می خواهیم به وسیله آن استنباط کنیم، اما مسائل فقهی «ما به نظر» نیست بلکه «ما فیه نظر» است، مثلاً: «آینه» ما به نظر است، عکس ما فیه نظر است، البته این بیان هم بیان خوبی است، منتها به شرط اینکه به نحوی که من توضیح می دهم، توضیح بدهید، یعنی ما به نظر و ما فیه نظر، مسائل اصولیه وسیله است، اما قواعد فقهیه هدف است نه وسیله.

نگاه اسلام نسبت به دنیا

گاهی از ما سوال می کنند که نظر اسلام در باره دنیا چیست؟

ص: ۱۲

۱- تهذیب الأصول، تقریر بحث امام خمینی، شیخ جعفر سبحانی، ج ۱، ص ۶.

ما در مقام جواب کلام امیر المؤمنان را می خوانیم، ایشان در نهج البلاغ می فرماید: «و من ساعاها فاتته، و من قعد عنها وآتته، من أبصر بها بصّرته، و من أبصر إليها أعمته».^(۱)

کسی که به سرعت به دنبال دنیا بدود، به آن نمی رسد و کسی که آن را رها سازد، به او روی می آورد و از وی اطاعت می کند، اما آن کس که با دنیا بنگرد، به او بصیرت و بینایی می بخشد و آن کس که به دنیا بنگرد، نابینایش می سازد».

یعنی آن کس که دنیا را، وسیله ی نیل به کمال و ابزاری برای وصول به آخرت و سببی از اسباب تکامل قرار دهد، حجاب ها از برابر دیدگان او، کنار خواهد رفت و حقایق جهان را آن چنان که هست در می یابد، ولی آن کس که دنیا را به عنوان هدف بشناسد و نظر او نسبت به آن نظر استقلالی باشد، نه به عنوان وسیله و ابزار، چنان حجابی بر چشم دل او می افتد که از دیدن حقایق محروم می شود؛ عاشق دنیا و زرق و برق آن می شود و دلباخته و دلداده ی عالم ماده می گردد و هر چه را جز آن است، به فراموشی می سپارد.

اگر به دنیا از نظر وسیله نگاه کنیم، دنیا اگر وسیله باشد، انسان را بصیرت می دهد، اما اگر دنیا هدف باشد، انسان را کور می کند، کأنه حضرت امام (ره) از همین کلام امیر المؤمنین به این فرق منتقل شده است، اگر قاعده فقهیه هدف است در حالی که مسائل اصولیه وسیله اند نه هدف.

ص: ۱۳

۱- نهج البلاغه، دکتر صبحی صالح، خطبه ۸۲، ص ۱۰۶، چاپ دار الهجره.

پس مسئله اصولیه ما به نظر است در حالی که قاعده فقهیه ما فیه نظر می باشد.

این چهار فرقی است که علمای گفته اند.

دیدگاه استاد سبحانی

۵: ولی من معتقدم که یک وجه دیگر بگوییم و آن این است که مسائل اصولی را در یک جدول بیاوریم، بعداً هم قواعد فقهیه را در یک جدول دیگر بیاوریم، آنگاه این دو تا را در مقابل هم قرار بدهیم، تا روشن شود که فرق قواعد فقهیه با مسائل اصولیه چیست؟

اگر کسانی تمام مسائل کفایه را در یک جدول بیاورند، در مباحث الفاظ، بحث از دلالت الفاظ بر حرمت یا بر وجوب، یا بر مره یا بر تکرار است، یعنی بحث در حجیت است، به این معنا که:

هل الأمر حجه فی الوجوب، نهی حجه فی الحرمة، امر حجه علی الفور، نهی حجه علی التحريم؟

سپس سراغ باب ملازمات برویم، هل هناك ملازمه بين وجوب الشیء و مقدمته، هل هناك ملازمه بين حرمة الشیء و حرمة مقدمته، هل هناك ملازمه بين وجوب الشیء و حرمة ضده، در تمام اینها دنبال حجت هستیم که آیا حجت بر وجوب مقدمه داریم، یا حجت بر حرمت مقدمه داریم، حجت بر حرمت ضد داریم؟ آنگاه سراغ مفاهیم می رویم، در مفاهیم هم دنبال حجت هستیم، و هکذا در عام و خاص و مطلق و مقید، دنبال حجت هستیم.

سپس سراغ جلد دوم کفایه می رویم، بحث در حجیت ظواهر است، حجیت خبر واحد، حجیت اجماع منقول و شهرت است، سپس به اصول عملیه می رسیم، بحث در حجیت است که آیا حجت در این شرایط چیست؟ حتی در مبحث تعادل و ترجیح به دنبال حجت هستیم.

ص: ۱۴

پس اگر مسائل اصولیه را در یک ردیف قرار بدهیم، همه اش دنبال حجیت است و به اصطلاح حضرت امام «ما به ينظر» است، یعنی با این می خواهیم فقه را بفهمیم، و حال اگر کسی قواعد فقهیه را جدول کند، در می یابد که ما به ينظر نیست، بلکه ما فیه ينظر می باشد و می خواهیم احکام را بفهمیم، مانند:

۱- «الزموهم بما الزموا به انفسهم».

۲- «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده».

۳- یا مثلاً می گوئیم: «المؤمنون عند شروطهم».

۴- «كل شرط واجب الوفاء إلا ما حرّم حلالاً أو حلال حراماً»؛

در تمام اینها دنبال احکام هستیم یا احکام فرعیه یا احکام وضعیه، فلذا این روشی که ما انتخاب کردیم، روش مطابق روز است، یعنی انسان مسائل یک علم را جدول بندی می کند، مسائل علم دیگر را هم جدول بندی می کند، اینها رو در روی یک دیگر قرار می دهد، می بیند که در اولی به دنبال حجت بر حکم هستیم، ولی در دومی به دنبال خود حکم هستیم، در آنجا به دنبال حجتی هستیم بر حکم شرعی، ولی در اینجا گم شده را پیدا کردیم، گم شده را بحث می کنیم و می گوئیم المؤمنون عند شروطهم، الصلح جائز بین المسلمین.

پس اگر از ما پرسیده شود که فرق مسئله اصولیه با قواعد فقهیه چیست؟

در جواب می گوئیم فرق شان در محمولات است، محمولات علم اصول حجیت است، اما محمولات قواعد فقهیه حجیت نیست بلکه یا احکام تکلیفیه خمسه است یا احکام وضعیه.

باید توجه داشت که تا اینجا بحث ما مقدماتی بود، حال می خواهیم کم کم وارد اصل مطلب بشویم، کتاب هایی که در قواعد فقهیه نوشته اند، چندان نظمی در آنها وجود ندارد، من در جلسه گذشته چهارده کتاب را اسم بردم که اکثر آنها را هم دیده ام، فاقد نظم می باشند، یعنی بدون مناسبت بحث می کنند، مثلاً گاهی قاعده عبادت را در کتاب معاملات، معاملات را در کنار سیاسات بحث می کنند، فلذا در آنها چندان نظمی به چشم نمی خورد، از این رو، فکر کردم که باید قواعد فقهیه را نظم بخشید ولذا من برای قواعد فقهیه پنج تا فصل بسته ام، فعلاً وارد فصل اول می شویم، یعنی وارد قواعد استکشافی می شویم، یعنی قواعدی که با آنها موضوع را استکشاف می کنیم.

به بیان دیگر قاعد ای که دور و نقش آنها استکشاف موضوع است، یعنی موضوع را برای ما کشف می کنند، دوازده قاعده در اینجا آورده ایم، تمام این دوازده قاعده کارش استکشاف موضوع است.

فهرست قواعد دوازده گانه

۱- «من ملک شیئاً ملک الإقرار به»، این اولین قاعده ای است که می خواهیم در باره آن صحبت کنیم، و آن این است که اگر کسی مالک چیزی شد، اقرارش هم در باره او حجت است، استکشاف موضوع است و معنایش این است که آیا این آدم حق اقرار دارد یا حق اقرار ندارد؟ می گوید: اگر کسی مالک چیزی شد، به دنبالش حق اقرارش هم حجت است.

۲- قاعده «کل شیء لا يعلم إلا من قبل صاحبه، فیصدق قوله فیه». صاحب در اینجا مالک نیست، بلکه اعم از مالک است، الآن عبایی است در اختیار من، ممکن است من مالک این عبا باشم و ممکن است آن را عاریه گرفته باشم بدون اینکه مالکش باشم، یا اجاره کرده باشم، اگر از من سوال شود که آیا این عبا پاک است یا نجس؟ گفتم پاک است، قول من حجت است، کل شیء لا يعلم إلا من قبل صاحبه، فیصدق قوله فیه. هکذا در جایی که نمی دانیم فلان زن حائض است یا غیر حائض، قول زن حجت است. چرا؟ چون راه دیگر نداریم، یعنی مورد از قبیل «لا يعلم إلا من قبل صاحبه» است، این دوازده قاعده ای که الآن می خوانیم، کار اینها استکشاف موضوع است.

۳- قاعده «کل من یسمع قوله فی المرافعه، فعلیه الیمین مدعیاً کان أو منکراً».

ص: ۱۶

گاهی از اوقات کسی قولش حجت است، ولی باید بدانیم در مرافعه اگر قول کسی را قبول کردیم، یا باید بینه داشته باشد و اگر بینه ندارد حتماً باید یمین داشته باشد، مثلاً منکر قسم نخورد، بلکه نکول کرد، قاضی می گوید جناب مدعی تو قسم بخور، قول مدعی در صورتی قبول است که یمین داشته باشد، قانون کلی در قضا این است که اگر قول کسی را قبول کردیم، اگر بینه دارد «فبها المطلوب»، اگر ندارد، قطعاً باید یمین داشته باشد، تظهر الثمره فی رد المنکر الیمین علی المدعی أو نکوله.

۴-قاعده «حجیه قول ذی الید فیما یخبر من النجاسه و الطهاره و التذکیه و غیرها».

فرق این قاعده، با دومی این است که در دومی ممکن است این آدم مالک نباشد، امین باشد، اما در اینجا ذوالید است، فلذا حتماً باید مالک باشد، فرقی می آید.

۵-قاعده «الید» أماره الملکیه.

۶-قاعده «ید المسلم أماره التذکیه». در تمام اینها کار ما استکشاف است، یعنی کشف موضوع است.

۷-قاعده «سوق المسلمین أماره التذکیه».

۸-قاعده الإلزام.

اگر سنی به یک مسئله ای معتقد شد، و لو بر خلاف عقیده من باشد، من می توانم به حرف او عمل کنم هر چند بر خلاف عقیده من است.

۹-قاعده «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز». استکشاف موضوع است.

۱۰- «قاعده القرعه». این باز استکشاف موضوع است.

۱۱- قاعده «العدل و الإنصاف».

۱۲- قاعده «حجیه قول العدل الواحد».

تمام این دوازده قاعده در حقیقت استکشاف موضوع است، ولی این دوازده تایی که در این فصل آمده، همه اش استکشاف موضوع است، یعنی در تمام این دوازده مورد، کار این قواعد استکشاف موضوع است.

ص: ۱۷

پرسش: چگونه شد که از میان این دوازده قاعده، من قاعده «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» را جلو انداختم؟

پاسخ: از باب تیمن و تبرک این کار را کردم، یعنی چون حضرت امام (ره) اولین رساله فقهی را که به قلم خودش نوشته، همین قاعده است، این رساله خطی بود، اخیراً چاپ کرده اند تحت عنوان «القواعد العشر».

اولین قاعده ای که حضرت امام بحث کرده، همین قاعده است که «من ملک شیئاً ملک الإقرار به».

فلذا من هم تیمناً و تبرکاً در این فصل، این قاعده را جلو انداختم، رساله حضرت امام در حقیقت حاشیه است بر رساله شیخ انصاری، چون شیخ انصاری هم این قاعده را در آخر مکاسب دارد، یعنی در آخر مکاسب قاعده «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» را دارد، در واقع رساله امام (ره) حاشیه بر رساله شیخ انصاری است، البته با این تفاوت که شیخ انصاری مثبت است و امام نافی، در واقع اگر این رساله را با رساله شیخ مطالعه کنید، به دست می آید که این رساله به نوعی حاشیه بر رساله مرحوم شیخ انصاری است.

پس برای اینکه این قاعده برای ما خوب روشن شود، مطالعه دو کتاب لازم به نظر می رسد، یکی رساله شیخ انصاری در آخر مکاسب، دومی هم حاشیه امام در رساله القواعد العشر.

این قاعده، خیلی قاعده خوب و مفید است، منتها بحث در این است که چه رقم این قواعد را بحث کنیم، روش ما چیست؟ باید در اینجا روش را بیان کنم.

اولاً، روشن شد که فصل اول در باره قواعد استکشافی است، که موضوع را کشف می کنیم، روش چه رقم باشد؟

روش ما این است، یعنی در تمام این قواعد روش ما این است:

اولاً، کلمات علما را بیان می کنیم و این کار خودش زحمت دارد، هر قاعده ای که می رسیم کلمات علما را اعم از قدما و متاخرین و احیاناً اهل سنت بیان می کنیم.

ثانیاً، بعد از نقل کلمات علمای شیعه، کلمات اهل سنت را می آوریم تا معلوم شد که آیا آنان هم این قاعده را قبول دارند یا نه؟

ثالثاً، مفردات قاعده را معنا می کنیم، من ملک، یعنی مراد از «ملک» چیست؟، مراد از شیئاً چیست؟ الإقرار به چیست؟ خلاصه مفردات قاعده را معنا می کنیم.

رابعاً، چهارم مدرک قاعده را بیان می کنیم، یعنی بعد از آنکه مفردات قاعده روشن شد، مدرک قاعده از کتاب و سنت و عقل و اجماع چیست؟

بعد از آنکه اینها را بیان کردیم، سراغ تنبیهات می رویم، مثلاً، اولین تنبیه ما این است که: «من ملک شیئاً، ملک الإقرار به»، این با قاعده «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» چیست؟ حضرت امام می خواهد این قاعده را منکر بشود و می فرماید این قاعده مقتبس از چند قاعده است، چند قاعده را جمع کرده اند، اسمش را گذاشته اند: «من ملک شیئاً ملک الإقرار به».

ولی ما خواهیم گفت که فرق این قاعده با قاعده: «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» چیست؟

خامساً، آیا مراد از «ملک شیئاً» ملکیت مراد است یا سلطه مراد است؟ چون گاهی سلطه است، اما ملکیت نیست.

سادساً، حد و حدود قاعده را بیان کنیم، در تمام این قواعدی که می خواهیم بحث کنیم، روش ما همین خواهد بود، البته قاعده با قاعده هم فرق می کند، مثلاً، ممکن است بعضی از قواعد تنبیه نخواهد و بعض دیگر تنبیه خواهد.

بحث دیگری که داریم تطبیقات این قاعده است، وقتی که این قاعده را خواندیم که: «من ملک شیئاً ملک الإقرار به»، آیا این مربوط به باب طهارت است یا مربوط به باب صلوات یا باب های دیگر.

قواعد فقهیه قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: قواعد فقهیه

عرض کردیم که تیمناً و تبرکاً قاعده «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» را بحثش جلو انداختیم، در میان دوازده قاعده که در حقیقت کار شان کشف موضوع است، این قاعده را تیمناً و تبرکاً جلو انداختیم، چون اولین رساله امام در فقه، همین قاعده است، متن قاعده این است: «من ملک شیئاً ملک الإقرار به»، ولی ما هر چه در کتب اربعه یا در وسائل بگردیم، چنین قاعده ای را از معصوم نشنیدیم که مثلاً امام باقر یا امام صادق (علیهما السلام) بفرمایند «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» در کلمات ائمه ما این تعبیر نیست، اما فتاوی علمای ما مبنی بر همین قاعده است، من از شیخ طوسی گرفته تا صاحب جواهر، فتاوی اینها را مطالعه کردیم، دیدیم که فتاوی اینها مبنی بر این قاعده است، برای روشن شدن مفاد قاعده، کلمات فقها را نقل می کنیم، یعنی کلمات ده نفر از فقهای شیعه را نقل می کنیم که تدبر در این کلمات، معنای قاعده را روشن می کند و انسان می فهمد که این قاعده غیر از قاعده «إقرار العقلاء علی انفسهم جائز» است، و ارتباطی بین این دو قاعده نیست، بلکه هر کدام یک قاعده مستقل و جداگانه می باشند.

ص: ۲۰

نقل کلمات علما

مرحوم شیخ طوسی می فرماید اگر مولایی عبد خودش را اجازه دهد که تجارت کند، عبد مأذون در تجارت، عبد تجارت کرده و پولی در دستش است، می گوئیم جناب عبد این پول را از کجا آوردی؟ می گوید ثمن مبیع است، این حرف از او قابل قبول است، چرا؟ چون «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» البته مراد از ملکیت، ملکیت اصطلاحی نیست، این آدم توانای خرید و فروش را داشت، چون توانای تجارت از طرف مولا- را داشت، من ملک شیئاً، کسی که توانای بیع و شراء را دارد، ملک الإقرار به، یعنی اگر بگوئید این مبلغ در مقابل قالی است که فروختم و این هم پولش است، حرف او قبول است، منتها در جای دیگر می گوئید در صورتی حرف او قابل قبول است که مبلغ بیش از قیمت قالی نباشد و الا اگر مبلغ و پول بیش از قیمت قالی باشد، قابل قبول نیست، فرض کنید که قیمت قالی یکصد هزار تومان است، این پانصد تومان در دستش است، اقرارش در یکصد تومان قابل سماع است، اما در چهار صد قابل سماع نیست، آن تابع خود عبد است، هر موقع آزاد شد، خودش می داند که باید مال مردم را به خود مردم برساند.

۱: قال الشيخ الطوسي في العبد المأذون في التجاره ما هذا خلاصته: إذا أقر العبد بأن ما في يده ثمن المبيع الذي باعه، أوارش المعيب الذي أخذه ممن اشتراه - مثلاً قالى را به چهار صد تومان خریده، ولى مبيع معيب است، صد تومان از فروشنده گرفته است در مقابل عيب قالى - فيقبل منه لأنه «من ملك شيئاً ملك الاقاربه» بشرط أن لا تكون هناك قرينه على خلاف ما يُقرّبه، بأن يكون ما بيده أكثر من مال التجاره. (۱)

ص: ۲۱

مرحوم شیخ در هزار سال قبل این قاعده را اعمال کرده است. «ملک» در اینجا به معنای ملکیت اعتباری نیست، بلکه معنایش این است که قابلیت و شایستگی این کار را دارد، یعنی این کار به او سپرده شده است، کسی که کاری به او سپرده اند، در آن مورد قولش قبول است.

۲: و قال فی موضع آخر من المبسوط: إذا أذن لعبدہ فی التجارہ فرکبہ دین- قرض بالا آورد- فإن کان أذن له فی الاستدانہ- مولاً به او گفت که اگر کم آوردی می توانی قرض کنی- فإن کان فی یدہ مال قضی منه- مالی در دستش است، از او ادا می شود، مثلاً به مولای خودش می گوید که من به فلان کس ده تومان بدهکارم، ده تومان هم در دستش است، از او می دهد، چون به او اذن داده است- و إن لم یکن فی یدہ مال کان علی السید القضاء عنه. (۱)

باید از خواندن عبارات علما ناراحت نشویم، چون با خواندن عبارت آنان معنای قاعده برای ما بهتر روشن می شود، ما در ایام جوانی در درس مرحوم بروجردی شرکت می کردیم، ایشان به همین سبک عبارات علما را می خواند، منتها گاهی از روی کتاب و گاهی حفظاً، ما در دل خود می گفتیم سید برای چه این عبارات را می خواند و با خواندن این عبارات وقت ما را تلف می کند، درک نمی کردیم که فقه علم منقول است نه علم معقول. و در علم منقول باید کلمات علما را دید، این کلمات معنای قاعده را برای ما روشن می کند و در واقع حکم تطبیقات را هم دارد، که هر قاعده باید تطبیقات هم داشته باشد. مرحوم شیخ در جای دیگر مسئله دیگر را مطرح می کند، آن این است که به جناب عبد اجازه دادیم که تجارت کند، قرض بالا آورد، شیخ همین تعبیر را به کار برده، تا اینجا قاعده را نگفته، اما مضمون قاعده را گفته است.

ص: ۲۲

۳: و قال (الشیخ الطوسی) فی کتاب الإقرار: و ان کان (اقرار العبد) یتعلق بالتجاره مثل ثمن المبیع وارش المعیب و ما اشبه ذلك فإنه یقبل اقراره، لأن من ملك شيئاً ملك الاقرار به إلا أنه ینظر فيه، فإن کان الاقرار بقدر ما فی یده من مال التجاره قبل و قضی منه، و إن کان أكثر - اکثر مربوط به مولا نیست - کان الفاضل فی یده (عبد) یتبع به إذا اعتق. (۱)

اگر عبد اقرار کند به ثمن مبیع یا به ارش معیب، اقرارش نافذ است، کدام عبد؟ عبدی که به او اجازه تجارت را داده ایم، اما به شرط اینکه آنچه را که اقرار می کند بیش از اذنش نباشد.

و ما ذکره صحیح بشرط أن یقر العبد بأن ما فی یده مال المولی.

زیادی مربوط به عبد است، اگر واقعاً مال خودش است بر می دارد و اگر مال دیگری است، به صاحبش بر می گرداند. تا اینجا مربوط به کلام شیخ طوسی بود و کلام ایشان را نقل کردیم، شیخ طوسی در چهار صد و شصت فوت کرده، در چهار صد و هشت وارد بغداد شده و در چهار صد و سیزده استادش مفید فوت کرده، در چهار صد و سی و شش استادش مرتضی فوت کرده، بعداً خودش مستقل در تدریس شده و در چهار صد و شصت در نجف اشرف فوت کرده است.

نوبت بعدی ابن براج است، ایشان هم درس شیخ طوسی است، البته در سطح شیخ طوسی نیست، بلکه درجه اش کمی پایین تر از شیخ طوسی است، و هر دو شاگرد سید مرتضی هستند، یعنی سید مرتضی هم استاد شیخ طوسی است و هم استاد قاضی ابن براج است، به شیخ طوسی شهریه می داد دوازده دینار، ولی به قاضی ابن براج هشت دینار می داد، معلوم می شود که این دو تا از نظر فضیلت با همدیگر فرق دارند.

ص: ۲۳

فرض کنید که شخصی مریض است و عیدی دارد مکاتب، یعنی با عبدش مکاتبه بسته است که اگر صد تومان بدهد آزاد بشود، این شخص (مولا) در بستر بیماری است، می گوید آقایان ورثه! این عبد من مکاتب من است، پول بنده را داده یا این مقدارش داده و اگر بقیه اش را داد، آزاد خواهد شد. می گویند اقرارش قبول است و حال آنکه در بستر بیماری و در مرض موت است، آقایان می گویند در بستر بیماری در ثلث قبول است، ولی در اینجا در همه اش قبول است. چرا؟ چون «من ملک شیئاً» این آدم مالک است و سلطه دارد، یعنی قدرت دارد، مأذون است که عبدش را مکاتب کند، اگر خدا چنین قدرتی را به او داده، اقرارش هم در این باره حجت است، و الا- لغو است، یعنی معنا ندارد که بگویند تو قادر بر مکاتبه هستی، اما اقرارت قبول نیست.

عبارت قاضی ابن بزّاج

۴: قال القاضي: إذا أقر المريض المكاتب (به صیغه اسم فاعل) لعبده في حال الصّحة بأنّه قبض مال الكتابه، صحّ إقراره و عتق العبد، لأنّ المريض يملك القبض فيملك الإقرار به مثل الصحيح. (۱)

باید توجه داشت که مرحوم قاضی ابن بزّاج در چهار صد و هشتاد و یک فوت کرده است.

بعد از جناب قاضی ابن بزّاج، سراغ مرحوم محقق می رویم.

کلام مرحوم محقق

۵: قال المحقق: و لو كان [العبد] مأذوناً في التجاره فأقرّ بما يتعلق به قَبْلَ لأنّه يملك التصرف- سلطه بر تصرف دارد- فيملك الإقرار، و يؤخذ ما أقر به ممّا في يده- اما به يك شرط، شرطش این است که آنچه در دستش است، بیش از سرمایه نباشد- و إن كان أكثر لم يضمنه مولا (و يكشف أنّه مال الغير و يتبع به (عبد) إذا اعتق. (۲)

ص: ۲۴

۱- المهذب، القاضي ابن البارج، ج ۲، ص ۳۹۳.

۲- شرائع الإسلام، المحقق الحلّي، ج ۳، ص ۱۵۲.

فرض کنید که جناب زید، مردی را بنام «عمرو» وکیل کرده که خانه او را بفروشد، وکیل (عمرو) می گوید من خانه شما را فروختم، موکّل می گوید نفروختی، قول کدام قبول است؟ قول وکیل (عمرو) چون جناب زید قبول دارد که او (عمرو) را وکیل کرده و به او اعتماد داشته، حالا که این آدم این مقام را داشت که ملک زید را بفروشد، پس وقتی می گوید من آن را فروخته ام، باید حرفش را قبول کنیم.

به بیان دیگر چون مالک فروختن بود، یعنی این سلطه و اختیار را داشته که آن را بفروشد، پس وقتی گفت من فروخته ام، باید موکّل سخن او را قبول کند و نمی تواند قبول نکند، یعنی اگر صد بار هم تکذیبش کند فایده ندارد.

۶: و قال (محقق) فی کتاب الوکاله فی اختلاف الموکل و الوکیل: إذا ادّعی الوکیل التصرف و أنکر الموکّل مثل أن یقول: بعت أو قبضت، قیل: القول قول الوکیل لأنّه أقرّ بما له أن یفعله- این عبارت جانشین عبارت: «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» است- و لو قیل: القول قول الموکّل أمکن، لكن الأول أشبه. (۱)

فإن قوله: «لأنه أقر بما له أن یفعله» عباره أخرى عن القاعده.

عبارت علامه

۷: قال العلامة: إذا اختلفا (وکیل و موکّل) فی التصرف كأن یقول: تصرفت كما أذنت فی بیع أو عتق، فیقول الموکّل لم تتصرف بعد، فالأقرب تقدیم قول الوکیل لأنّه أمين و قادر على الإنشاء- جمله قادر على الإنشاء، عباره اخرای: من ملک شیئاً ملک الإقرار به است-، و التصرف إليه. (۲)

ص: ۲۵

۱- شرائع الإسلام، المحقق الحلّي، ج ۲، ص ۲۰۵.

۲- قواعد الاحکام، العلامة الحلّي، ج ۲، ص ۳۷۰.

محقق در ششصد و هفتاد و شش (۶۷۶) هـ. ق فوت کرده، علامه در هفتصد و بیست و شش (۷۲۶) هـ. ق فوت نموده است.

و العبارة و إن لم تكن صريحة في القاعدة لكنّها مشيرة إليها، كما في قوله: لأنّه أمين و قادر على الإنشاء، و التصرف إليه.

کلام پسر علامه « فخر المحققین »

۸: عبّر فخر المحققین عن هذه القاعدة بتعبير آخر فقال - في مسأله اختلاف الولی و المولی علیه بعد الکمال - : إنَّ الأقوی أنَّ کلَّ من یلزم فعله غیره یمضی إقراره بذلك الفعل علیه. فرجّح قول الولی.

فرض کنید ولی می گوید من این دختر را به جناب زید تزویج کردم، مولی علیه منکر است، قول کدام قبول است؟ قول جناب ولی قبول است. چرا؟ لأنّ الولی له أن یفعله، این کار به او داده شده است، وقتی که به اول سلطه و اختیار صبیبه داده شده است، قهراً باید قولش را هم قبول کنیم.

عبارت شهید اول

۹: قال الشّهِید الأول: کلّ من قدر علی إنشاء شیء قدر علی الإقرار به، إلا فی مسائل اشکلت «منها» : - مرحوم شهید نسبت به این قاعده در سه مورد اعتراض دارد و حال آنکه این سه مورد هیچ مشکلی ندارد -

أولی المرأه الاختیاری لا یقبل قوله.

مثلاً دختری که به شانزده سالگی رسیده است، هم بلوغ شرعی دارد و هم بلوغ قانونی، پدر می گوید من تو را به عقد کسی در آورده ام، دخترش منکر است و می گوید عقد نکردی، اینجا می گوید نمی توانیم قول ولی را بپذیریم، کأنه این مورد را استثنا می داند و حال آنکه این مورد از نظر ما استثنا نیست. چرا؟ چون در جایی که دختر رشیده باشد، در صورتی ولایت پدر نافذ است که از رشیده اذن بگیرد، در رشیده مادامی که از او اذن نگیرد حق عقد کردن را ندارد.

ص: ۲۶

بنابراین، این مورد، مورد نقض نیست. چرا؟ چون رشیده حتماً اذن می خواهد. اما در دو مورد دیگر حرفش قبول نیست، مثلاً وکیل می گوید فروخته ام، موکل می گوید نفروختی، قول وکیل قبول است، یا زن می گوید عده من تمام است، مرد منکر است، قول زن مقدم است، بنابراین، این سه مورد را که مرحوم شهید اشکال می کند، ظاهراً اشکالش وارد نیست.

ب. إذا أقر الوكيل بالبيع أو قبض الثمن أو الشراء أو الطلاق أو الثمن أو الأجل.

در دو مورد دیگر حرفش قبول نیست

ج. إذا أقر (الزوج) في الرجعه بالعده لا يقبل منه، مع أنه قادر على إنشائها (رجعه)، وقيل يقبل.

مرحوم شهید در این سه مورد گیر کرده و خیال نموده که این سه مورد نقض قاعده است، ولی ما گفتیم که نقض قاعده نیست. چرا نقض نیست؟ اما اولی را فرض کردیم که ولی اختیاری است، رشیده است، رشیده بدون اذنش فایده ندارد، دومی و سومی صحیح نیست، در دومی اگر وکیل بگوید من فروخته ام، موکل حرفش قبول نیست، سومی هم عده باشد، شوهر بگوید من رجوع کرده ام در عده، حرف شوهر قبول است.

بنابراین، این سه مورد که مرحوم شهید خیال می کند ماده نقض است، اولی خروج موضوعی دارد، در دومی حتماً قول وکیل مقدم است و در سومی هم حرف زوج مسموع می باشد.

أقول: أما المورد الأول فالظاهر أن الولي الاختياري غير قادر على الانشاء مالم يكن هناك إذن من البالغه الرشیده، و أما الموارد الباقیه، فقد عرفت أن المحقق ذكر القولین و قال: الأشبه القبول. عبارت صاحب عروه الوثقی

۱۰: قال السيد الطباطبائي اليزدي (قدس سره): إذا ادّعت أنّ زوجها طلقها و أنكر الزوج، فمع عدم البينه لها، قدّم قول الزوج مع اليمين. - چرا؟ چون «الطلاق بيد من أخذ بالساق» شوهر می گوید من طلاق نداده ام، همانطور که قولش در طلاق مسموع است، در عدم طلاق هم مسموع است- و إن انعكس بأن ادّعى الزوج أنّه طلقها و أنكرت الوجه، فقد يقال بتقديم قوله أيضاً، كما نقله المحقق القمي (قدس سره) - عن جماعه من معاصريه - لأنّ الطلاق من فعله وأمره بيده، و لقاعده: من ملك شيئاً ملك الإقرار به. (۱)

مرحوم صاحب جواهر در رابطه با عبارت محقق یک عبارتی دارد که نقلش خالی از فایده نیست.

قال - صاحب الجواهر فی شرح عبارہ المحقق - أعني لو كان العبد مأذوناً في التجاره... الخ -: على المشهور نقلاً إن لم يكن تحصيلاً لما عرفت من أنّه من ملك شيئاً ملك الإقرار به، لكن في التذكرة استشكله. (۲)

ما تا اینجا عبارات علمای شیعه را نقل کردیم، ولی باید مسئله و قاعده را در یک دایره وسیع تر مطالعه کنیم و ببینیم که آیا علمای اهل سنت هم به این قاعده ملتزم هستند یا ملتزم نیستند، اگر آنها هم ملتزم باشند، مسئله می شود اجماع مسلمین، چون این قاعده نص و روایتی ندارد، یعنی در روایات ما یک چنین قاعده ای نیامده است، بلکه فتاوی علمای ماست، اگر ببینیم که علمای اهل سنت هم در این قاعده با ما هماهنگ اند، قطعاً مسئله از دایره ظن به دایره قطع می رود.

ص: ۲۸

۱- السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي.

۲- جواهر الكلام، ج ۳۵، الشيخ محمد حسن النجفي الجواهري، ص ۱۱۰، كتاب الاقرار.

در این باره چند کتاب خوبی از اهل سنت وجود دارد که یکی از آنها کتاب مغنی ابن قدامه است، مغنی ابن قدامه در یازده جلد است که حکم کتاب جواهر ما را دارد، چطور ما به جواهر مراجعه می کنیم، من در قدیم ایام از آیه الله بهجت شنیدم که می فرمود: انسان تا به جواهر رجوع نکند، یقین به مسئله پیدا نمی کند، کتاب مغنی اهل سنت هم حکم جواهر ما را دارد، اتفاقاً در کتاب مغنی ابن قدامه این مسئله مطرح است.

هذا ما وقفنا عليه في كتب أصحابنا و تركنا ذكر ما يشابهه، و أما فقهاء السنه فهم على طوائف:

الأولى: من ذكر القاعده بنفس النص الذي ذكر في كتب أصحابنا:

كلام علمای اهل سنت

أ: قال ابن قدامه: إن أقرّ [المفلس] بعق عبده - مفلس می گوید من غلامم را آزاد کرده ام، بنابراین، غرما حقی در این عبد ندارند - انبئی (از باب انفعال، یعنی بنی) علی صحه عتقه - اگر مفلس سلطه بر عتق عبد خودش دارد در حال افلاس، پس اقرارش هم قبول است، مگر اینکه کسی بگوید مفلس در حال افلاس، حق اعتاق عبدهش را ندارد، آن يك مسئله دیگری است - فإن قلنا بصحه عتقه، صحّ اقراره و عتق، لأنّ من ملك شيئاً ملك الإقرار به.

پس معلوم می شود که مسئله دائره اش وسیع است.

به بیان دیگر معلوم می شود که اصل قاعده يك امر مسلم است، منتها اشکال در کبری است که آیا آدم مفلس يك چنین سلطه ای را دارد یا ندارد.

ص: ۲۹

و يظهر منه أن القاعده أمر مسلّم غير أنّ الاشكال - كما يظهر من ذيل كلامه - في تطبيقها على المورد المذكور، و ذلك لأن القاعده محدّده بما إذا لم تسبب ضرراً على آخر، فإن الاخذ بإقراره هنا سبب لورود الضرر على الغرماء.

از مغنی ابن قدامه که بگذریم، کتابی است بنام تبیین الحقائق فی شرح کنز الدقائق این کتاب مال زیلغی است که یکی از فقهای اهل سنت می باشد.

ب: قال الزیلغی فی مورد العبد المأذون: من ملک شیئاً ملک الإقرار به، و لآنه لو لم یملك - اگر اقرارش حجت نیست - لامتنع الناس من المبیاعه معه، خوفاً من ذهاب أموالهم بسبب التجاره معه فیؤدّی إلى انقطاع تجارتها، فوجب أن یملك (الإقرار)، ضروره مالکیته التجاره.

ج: قال البهونی: و یقبل إقراره - أي الوکیل - بأنه تصرف فی کلّ ما وکل فیہ لآنه تصرف فی کلّ ما وکل فیہ لأن من ملک شیئاً ملک الإقرار به.

این سه نفر از علمای اهل سنت، عین آن قاعده ای را که شیخ طوسی، قاضی، محقق، علامه، فخر المحققین، مرحوم شهید و دیگران گفته اند، عین آن عبارت را آورده اند.

اما گروهی از این علمای اهل سنت، عین قاعده را نیاورده اند، عبارتی را آورده اند که معنای همان قاعده را می رساند، مثلاً گفته اند یملك الإنشاء، گاهی گفته اند له أن یفعل. متن قاعده را نگفته اند، اما عبارت آن را عوض کرده اند و گفته اند له أن ینشأ، یعنی آنکس که این مقام را دارد که انشاء کند، قولش هم قبول است، آن کس که له أن یفعل، قولش قبول است. یعنی آنها هم مثل علمای ما گاهی متن قاعده را گفته اند، گاهی جمله ای را گفته اند که معادل آن است.

الطائفه الثانيه: من عبر عن هذه القاعده بلفظ آخر، و هو: كل من قدر على إنشاء شيء قدر على الإقرار به، أي: إقراره نافذ فيه.

و من أمثله ذلك: ما ذكره في مسائل الرهن و فروعه [من] أنه لو أذن المرتهن للراهن في بيع العين المرهونه - مرتهن، به راهن بگوید برو عین مرهونه را بفروش و پول مرا بده، راهن هم عین مرهونه را فروخت - فباعها الراهن - در اینجا اگر مرتهن بگوید من از اذن خود برگشتم، قولش قبول نیست. چرا؟ چون اول به او اذن داد که بفروشد، یعنی تمام اختیار را به او داده است، حالا - که تمام اختیار را داده، دو مرتبه رجوعش مسموع نیست، مگر اینکه دو شاهد اقامه کند که رجوع من قبل از فروش اوست. - و ادعی المرتهن أنه رجع عن الإذن قبل البيع، فهو باطل، و ادعی الراهن أنه باع قبل الرجوع، فهو صحيح.

قالوا: إن الراهن إذا قال: بعته، و صدقه المرتهن ثم ادعی الرجوع قبل البيع، فالقول قول الراهن، و البيع صحيح.

و إذا ادعی المرتهن الرجوع، و صدقه الراهن، ثم ادعی أنه باع قبل الرجوع، فالقول قول المرتهن، و البيع باطل. و نعی بالمجله هو مجله الأحكام العدليه، و هو كتاب ألف بجهود سبعة علماء و برئاسه أحمد جودت باشا يتضمن القوانين المدنيه في الدوله العثمانيه، و قد حررها الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء بتحرير جديد على ضوء فقه الإماميه، و هو من أفضل كتبه. (پاورقی)

ما در گذشته چه علمای بزرگی داشتیم که یکی از آنها مرحوم کاشف الغطاء است و ایشان متأسفانه برای شما چندان شناخته شده نیست، اگر کسی کتاب تحریر مجله الأحكام را ببیند، در می یابد که این مرد چه قدر فوق العاده بوده، کتابی که مجله الاحكام حنفی است، در دولت عثمانی به آن عمل کرده بودند، ایشان آن کتاب را بازسازی کرده و تطبیق کرده است بر فقه شیعه و در آنجا این قاعده را هم آورده است، منتها ایشان خیال کرده که تنها علمای ما این عبارت دارند و حال آن که ما گفتیم مغنی ابن قدامه هم این عبارت را دارد.

ثم إنَّ الشيخَ كاشف الغطاء يقول: و لعل إلى هذه القاعدة ترجع القاعدة المعروفه عند فقهائنا أعنى: من ملك شيئاً ملك الإقرار به، و قد مرَّ في كلام الشهيد الأول ما يشير إلى ذلك التعبير حيث قال: كل من قدر على إنشاء شيءٍ قدر على الإقرار به.

گروه سوم از اهل سنت عبارتی دارند که ارتباطی به مسئله ما ندارد، آن دو عبارت ارتباط داشت، آن دو عبارت کدام بود؟: من ملك شيئاً ملك الإقرار به، من ملك الإنشاء أو ملك أن يفعل، يقبل إقراره، یعنی اقرارش هم قبول است، ولی گروه سوم یک عبارتی دارند که ارتباطی به بحث ما ندارد و آن جایی است که مبيع توابعی دارد، وقتی اسب را فروخت، زین و نعلش هم تابعش است، لجامش هم تابعش است، یا اگر کسی خانه ی خودش را فروخت، مسلماً اثباتش هم تابع است، در اینجا می گوید اگر کسی ملکی را فروخت و مشتری مالک عین شد، توابع را هم مالک می شود، راه آب دارد، آن را هم مالک می شود، اینها ارتباطی به مسئله ما ندارد، بلکه خودش یک قاعده دیگری است که اگر کسی مبيع را فروخت، توابعش هم داخل است هر چند در عقد نگویید. خانه را اگر فروختم، باید کلید خانه را هم تحویل مشتری بدهم، یعنی نمی توانم در مقابل کلید خانه پول بگیرم، این جمله ها ارتباطی به بحث ما ندارد.

در هر صورت تا اینجا ما توانستیم با نقل فقهای اسلام اعم از شیعه و سنی مفاد قاعده را روشن کنیم، دنباله بحث در جلسه آینده.

الطائفه الثالثه: من ذكر القاعده قريباً من هذا اللفظ و لكن لا صلّه له بقاعدتنا، و إنما تشير إلى أن بيع المتبوع يلازم دخول التابع في البيع، قالوا: من ملك شيئاً ملك من ضروراته و لوازمه، و تتناول هذه القاعده الأصول التي تدخل في البيع و الشراء من غير ذكر.

قال مصطفى أحمد الزرقا (عند عده مواد مجله الاحكام العدليه) تحت رقم ٦٣٥ - من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته، ثم قال: و على هذا قرر الفقهاء: إن ملك الأرض يستتبع ملك ما فوقها و ما تحتها، فينبى صاحبها الطباق و يحفر في الاعماق إلى ما يشاء علواً و سفلاً. المدخل الفقهي العام: ٢/١٠١٨؛ و لاحظ: الموسوعه الفقهيه الكويتيه: ١٠/٩٥؛ و لاحظ أيضاً: تكمله البحر الرائق: ٢/٨٥.

تفسير و تبين قاعده: «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» قواعد فقهيه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: تفسير و تبين قاعده: «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» بحث ما در قاعده اولی است، قاعده اولی عبارت است از: «من ملك شيئاً ملك الإقرار به»، در جلسه اول تاريخچه قواعد فقهيه را عرض کردیم و در جلسه دوم اين قاعده را مطرح کردیم که: «من ملك شيئاً ملك الإقرار به». در جلسه سوم کلمات علما را در باره اين قاعده نقل کردیم و گفتیم علمای ما با اين قاعده در مواردی استدلال کرده اند، الآن وارد می شویم در توضیح مفردات قاعده. تفسير مفردات قاعده به بيان ديگر می خواهيم مفردات قاعده را بيان می کنیم، «من ملك شيئاً ملك الإقرار به»، مفردات قاعده فقط دو کلمه است، یکی کلمه ی «ملك» است و دیگری کلمه ی «شيئاً». دیدگاه شيخ انصاری نسبت به قاعده: «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» از آنجا که مرحوم شيخ اين قاعده را يك قاعده مستقلي می داند و می گوید اين قاعده هیچ ارتباطی به قاعده: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» ندارد، فلذا ایشان این قاعده را چنین معنا می کند و می گوید مراد از: «ملك» سلطه است نه مالکیت اعتباری، من ملك، یعنی کسی که نسبت به یک چیزی سلطه داشته باشد و صاحب اختیار باشد. خلاصه مراد از «ملك شيئاً» این نیست که آن شیئی را مالک باشد، بلکه مراد از «من ملك شيئاً» یعنی کسی که به او اختیار چیزی را داده باشند، مثلاً، کسی، دیگری را وکیل می کند و می گوید فلانی، قالی را بفروش و پولش را برای من بیاور، «من ملك» یعنی کسی که به او اختیار و سلطه داده اند، مراد از ملك این است نه اینکه حتماً باید مالک آن شیئی باشد، مراد ملکیت اعتباری نیست تا داخل بشود تحت قاعده: «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز»، بلکه مراد سلطه داشتن و صاحب اختیار بودن است. بعداً می فرماید مراد از «شيئاً» افعال این شخص است، اینکه بفروشد، نقل کند، هر کس که اختیار کاری به او داده اند، مثلاً بگویند: جناب وکیل این خانه را بفروش، اگر بگویند فروختم، «ملك الإقرار به»، دارای این اختیار هم است که به آن اقرار کند. مرحوم شيخ «ملك» را به معنای سلطه داشتن و صاحب اختیار بودن گرفته است و مراد از شيئاً اعیان خارجی نیست، بلکه مراد از «شيئاً» افعال انسان است، هر کس را که اختیار فعلی به او داده اند، اگر بگویند کردم، قبول است یا اگر بگویند نکردم، باز هم قبول است، مثلاً اگر بگویند این پول راجع به این شیئی می باشد، حرفش قبول است، این تفسیر شيخ است. نظریه حضرت امام خمینی (ره) حضرت امام اولین رساله استدلالی فقهي که نوشته است، همین قاعده: «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» یک قاعده مستقلي را بحث کرده و هردو را رد کرد و ایشان معتقد است که این قاعده يك مستقلي نیست، بلکه عبارت أخرای همان قاعده: «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز»

است و ارتباطی به جای دیگر ندارد و لذا هر دو را رد کرده و می فرماید: «ملک» در کجا به معنای سلطه و اختیار است، بلکه ملکیت یک امر اعتباری است بین انسان و شیئی خارجی، ما حق نداریم ملک را معنای دیگر کنیم و بگوییم «ملک» به معنای سلطه داشتن و صاحب اختیار بودن است هر چند مالک هم نباشد. مرحوم امام می فرماید: «ملک» در لغت عرب به معنای سلطه نیست، به معنای اختیار نیست بلکه به معنای ملکیت اعتباری است، «من ملک شیئاً»، یعنی نسبت به آن شیئی مالکیت اعتباری داشته باشد، آنگاه دلیل اقامه می کند و می فرماید، «ملک» به معنای سلطه نیست چون اگر به معنای سلطه بود، نزاعی که هزار سال و اندی است که نزاع می کنند که آیا «مالک یوم الدین» بگوییم یا «ملک یوم الدین»؟ آقایان می گویند: «مالک» مقدم بر ملک است، چرا؟ چون «ملک» سلطه را می رساند، اما مالک، مالکیت را می رساند، اگر واقعاً مالک به معنای سلطه باشد، دیگر این نزاع بی معناست، چون هر دو معنای واحدی دارند، معلوم می شود که ما یک ملک داریم و یک مالک، «ملک» به معنای سلطان است، اما «مالک» به معنای کسی که مالکیت اعتباری یا تکوینی دارد. سپس می فرماید: مراد از کلمه ی «شیئاً» اعیان خارجی است، خلافاً للشیخ که می گوید «شیئی» به معنای فعل است ولی ایشان می گوید شیئی به معنای اعیان خارجی است. اشکال ایشان بعد از گفتن این مطلب، متوجه یک اشکالی می شود فلذا إن قلت می کند. إن قلت: ایشان بعد از گفتن این مطلب، متوجه یک اشکالی می شود فلذا «إن قلت» می کند و می گوید اگر واقعاً «ملک» به معنای ملکیت اعتباری است، مالکیت قالی، «شیئاً» هم به معنای اعیان خارجی است، که قاعده آن موقع می شود: «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز»، ذیل قاعده را چه می گویند که می گوید: «ملک الإقرار به» این «ملک» نمی تواند به معنای مالکیت اعتباری باشد، مالکیت اعتباری نسبت به عبا و اعیان خارجیه متصور است، اما نسبت به اقرار مالکیت اعتباری معنا ندارد. فلذا این اشکال را ایشان مطرح می کند، چون می بیند اگر مالکیت اول را اعتباری بگیرد، ناچار است که مالکیت دوم را هم اعتباری بگیرد، و حال آنکه «اقرار» مالکیت اعتباری بر نمی دارد. جواب قلت: ایشان در جواب از این اشکال می فرماید این از باب مشاکله است، مشاکله این است که انسان یک چیزی را با عبارت پیشین بیان کند، یعنی طرف قبلاً یک عبارتی را به کار برده، این هم می خواهد در مقام جواب همان عبارت را به کار ببرد، مثلاً کسی به دیگری می گوید: فلانی وعده بده که یک روزی برای یک آب گوشتی بپزیم، او در جواب می گوید برو برای من یک عبا بپز، و حال آنکه عبا پزیدنی نیست، و الا در آنجا باید بگوید: «تسلط الاقرار»، علت اینکه «تسلط» نگفته است، بخاطر مشاکله است مثلاً در قرآن می فرماید: «و یمکرون و یمکر الله و الله خیر الماکرین». خلاق متعال محال است که مکر کند، اما چون آنها می گویند: «یمکرون» این هم می گوید «و یمکر الله» و حال آنکه خلاق متعال محال است که مکر کند، اما چون آنها می گویند: «و یمکرون» این هم می گوید: «و یمکر الله» و حال آنکه حق تعالی مکرش باطل کردن حيله آنهاست. ما تا اینجا دو مطلب را گفتیم، مطلب فرمایش شیخ انصاری بود، ایشان می گفت «ملک» به معنای سلطه است، «شیئاً» هم به معنای فعل است، اگر کسی مسلط بر یک فعلی است، مثل وکالت و ولایت، اقرارش هم قبول است، این فرمایش شیخ بود که ملک را به معنای سلطه گرفته بود، شیئاً را هم به معنای فعل. حضرت امام (ره) در دو مرحله فرمایش شیخ را رد کرد و فرمود اولاً، ملک به معنای سلطه نیست، بلکه به معنای ملکیت اعتباری است، چون اگر به معنای سلطه باشد، دیگر آن نزاع ما که می گوییم: «مالک یوم الدین» درست است یا «ملک یوم الدین» بی خود است چون هر دو به یک معنا می شود، پس معلوم می شود که «ملک» غیر از مالک است. سپس فرمود شیئی هم به معنای عین خارجی است، «من ملک شیئاً»، اگر مالک عباست، اقرارش نسبت به آن قبول است، یعنی اگر گفت این عبا مال زید است، از او می پذیرند. آنگاه متوجه می شود که «ملک» در اولی درست است، اما در «اقرار» ملک معنا ندارد، در اقرار سلطه و نفوذ معنا دارد، می فرماید در آنجا از باب مشاکله است، یعنی لازم بود که بگوید: ینفذ اقراره» علت اینکه ینفذ نگفته است، بلکه ملک

گفته، این ملک گفتنش از باب مشاکله است، خواسته کلامش با کلام قبلی یکسان باشد. تا اینجا هم کلام شیخ انصاری را بیان کردیم و هم کلام حضرت امام را، یلاحظ علیه ما نسبت به کلام حضرت امام یک مناقشه ای داریم و می گوئیم آنچه شما می گوئید حق است و ما آن را انکار نمی کنیم، کلمه «مالک» بعید است که به معنای سلطه باشد، بلکه مالک به همان معنای ملکیت اعتباری است، شیئاً هم غالباً در اعیان خارجی به کار می رود نه در افعال، حالا سومی را هم می پذیریم که از قبیل مشاکله است، یعنی باید می گفت: «ینفذ إقراره»، از مشاکله گفته: «ملک الإقرار به». اما چه می گوئید که علمای ما در فروع گذشته این قاعده را مثل شیخ انصاری معنا کرده اند، از زمان شیخ طوسی تا کنون همگان مثل شیخ انصاری معنا کرده اند و لذا می گویند مورد این قاعده وکیل است، مورد این «قاعده» ولی است، این جور افراد است، مورد این قاعده کسی است که تصدی فعلی را به او سپرده اند، اگر تصدی فعلی را به او سپرده اند، هر چه او گفت باید بپذیریم، یعنی اگر گفت کردم، باید قبول کنیم و اگر هم گفت نکرده ام، باز باید بپذیریم، فرمایش شما حق است، منتها اصحاب از این قاعده فرمایش شما را استفاده نکرده اند، این را ربطی به قاعده: «اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» ندانسته اند، آن یک قاعده است، «اقرار العقلاء علی أنفسهم فی ما یملکون جائز» هم یک قاعده دیگر می باشد، این ربطی به آن ندارد، این ارتباطش این است که اگر شرع مقدس یا یک انسانی کاری را به دیگری سپرد، باید قول او را بپذیریم، یا وکیلش نکنید یا اگر وکیل کردید، باید قولش را هم بپذیرید. ما تا اینجا فرمایش ایشان را توضیح دادیم، ما می بینیم که فقهای ما با این قاعده در مورد وکالت، وصایت، ولایت و عبد مأذون استدلال کرده اند، در هیچ کدام از اینها مالکیت تویش نیست، بلکه در تمام اینها سلطه است، یعنی در ولایت، هم در وصایت و هم در وکالت و عبد مأذون. دلیل قاعده. أدله قاعده: «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» برای این قاعده چند دلیل ذکر کرده اند که یکی از آنها اجماع است، می گویند این قاعده اجماعی است، از کجا می گوئید که این قاعده اجماعی است؟ ناچاریم که عبارت علامه و پسر علامه را بخوانیم، می بینیم که آنها در این قاعده ادعای اجماع می کنند. قانون اسلام اسلام یک قانونی دارد که خیلی قانون با عظمتی است و آن این است که اگر یک مسلمانی به یک کافری در حال جنگ امان بدهد، امان آن مسلمان محترم است حتی اگر آن مسلمان یک فرد ادنی باشد، منتها به شرط اینکه قبل از اسارت باشد، اما اگر اسیر بشود، امانش بی ارزش است، قبل از آنکه به اسارت در بیاید، او را از صف کفار در بیاورد و به او امان بدهد، امانش محترم است. چرا؟ چون «ملک شیئاً ملک الإقرار به»، من مسلمان مالک امان دادن هستم، یعنی این اختیار و سلطه را دارم که به یک کافر قبل از اسارت امان بدهم، اگر این اختیار را دارم، اقرار و قول من هم محترم است و می توانم بگویم این کافر را نکشید، چرا؟ چون من به او امان داده ام، بعد می گوید این مسئله اجماعی است، ادعای اجماع می کند بر این مسئله. دلیل اول ۱: دعوی العلامة الاجماع علی قبول دعوی المسلم امان الحربی فی زمان ملک الأمان، قال (رحمه الله علیه): ولو أقر المسلم بأمان المشرك فإن كان في وقت يصح منه إنشاء الأمان - یعنی قبل از اسارت -، صح إقراره و قبل منه إجماعاً، و إن كان في وقت لا يصح إنشاءه كما لو أقر بعد الأسر لم يقبل قوله إلا أن تقوم بينه بأمانه قبل الأسر. ادعای اجماع در این مسئله می کند، مسئله اگر اجماعی است، پس قاعده هم اجماعی است، چون این بچه ی آن قاعده است، علت استدلال این است، اگر یک فرعی اجماعی شد، ناچار مادرش هم اجماعی است. فرع دوم، اگر وکیل بگوید من بدهی شما را از فلانی گرفته ام، مثلاً جناب زید، آقای عمرو را وکیل کرده که طلب او را از غریمش بگیرد، اگر وکیل گفت طلب شما را گرفته ام، موکل می گوید نگرفتی، قول کدام قبول است؟ در اینجا دو وجه است، گاهی می گویند قول موکل مقدم است و بعضی می گویند قول وکیل مقدم است، پسر علامه می فرماید قول وکیل مقدم است. دلیل دوم ۲: استدلال ابن العلامة بالقاعده فی موارد مختلفه، منها، قوله: ولو أقر الوكيل بقبض الدين من الغريم، فقدم قول الموكل علی إشكال (تا اینجا قول علامه است) از اینجا به بعد قول

پسر علامه است، ثم قال: أقول: ينشأ من أنه ملك شيئاً فملك الإقرار به، و من حيث إنه إقرار في حق الغير - أولى دليل است که وکیل قولش قبول است، دومی می گوید قول موکل قبول است، چرا؟ چون اقرار به ضرر موکل است - و الأصح الأول. پس معلوم می شود که قاعده اجماعی است یا اگر اجماعی هم نباشد اشهر است. فرض کنید که کسی چهار زن دارد، چهار زن داشتن از نظر شرعی هیچ اشکالی ندارد، کسی چهار زن دارد و می گوید من یکی از آنها را طلاق داده ام، اما اینکه کدام یکی را طلاق داده است را نمی دانیم، پس چه کنیم؟ می گویند تابع قول خودش است، یعنی از او می پرسیم که کدام یکی را طلاق داده ای، هر کدام را که معین کند، قولش قبول است، چرا؟ چون من ملک شيئاً ملک الإقرار به، اختیار دست مرد است، چرا؟ چون «الطلاق بيد من أخذ بالساق، اختیار با من است و قول من هم مسموع است. و قال (پسر علامه) فیمن له زوجات و طلق واحده منهن بأنه يتبع قول الزوج فی تعینها مستدلاً بأنه مالک لأنشاء الطلاق و کل من ملک شيئاً ملک الإقرار به. اگر کسی کتاب اقرار شرح لمعه یا کتاب جواهر را مطالعه کند، خیلی با این قاعده استدلال شده است. تا اینجا دلیل اول را پرورش دادیم، ولی این دلیل اول بی ارزش است. چرا؟ اولاً، شما می خواهید با یک مسئله فرعی که اجماعی است، اجماعی بودن قاعده را ثابت می کنید و می گوید پس قاعده هم اجماعی است و این خیلی بعید است، فرض کنید که آن مسئله اجماعی است، این چه ربطی دارد که بگوییم قاعده هم اجماعی است چون لعل که این مسئله از مسائل استثنائی باشد. بنابراین، اگر یک فرعی اجماعی شد، دلیل بر اجماعی بودن قاعده و کبرای نمی شود. ثانیاً، اگر واقعاً آن کبرای اجماعی است، دیگر برای این فرع استدلال کردن به اجماع معنا ندارد، در اشکال اول می گوئیم اجماع بر یک فرع، دلیل بر اجماع بر کبرای نیست، ثانیاً، اگر واقعاً کبرای اجماعی است، دیگر این فرع احتیاج به استدلال ندارد، اگر واقعاً آن فرع کالشمس فی رابعه النهار است، این فرع احتیاج به استدلال ندارد. ثالثاً، اصولاً مواردی که این قاعده در آنجا به کار می رود غالباً دلیل دارد، در وصایت، در ولایت و در عبد، غالباً در مواردی که قول آنها قبول است، اتفاقاً روایات هم داریم فلذا چندان نیازی به این قاعده نیست، بنابراین، دلیل اول که می گوید اجماعی است، این دلیل دارای اشکال ثلاثه است: الف، فرع اجماعی باشد، ممکن است از باب استثنا باشد. ب، اگر واقعاً کبرای اجماعی است، دیگر برای این فرع یخن پاره کردن یعنی چه؟ ج، این مواردی که شما ادعای اجماع می کنید، اتفاقاً دلیل شرعی از روایات هم داریم. د، علاوه بر این، کلام محقق می گفت: «فیه تردّد»، در جلسه قبل که اقوال را می خواندیم، مرحوم محقق می گفت فیه تردّد، معلوم نیست که مسئله اجماعی باشد. دلیل دوم در این دلیل دوم چیزی برای شما می گویم که برای شما نو آوری دارد، آمده اند بر این قاعده استدلال کرده اند که این آدم امین است، یعنی آدمی را که شما وکیل کردید یا وصی قرار دادید یا ولایت دارد، این آدم امین و موثمن است، آدم موثمن قولش قبول است، منتها اگر نسبت به او بدبین باشیم، قسمش می دهیم. چرا؟ چون: «لیس علی الأئمن إلا الیمین» این آدمی که وصی، وکیل و وصی شماست، عبد مآذون شماست و کار شما را انجام می دهد، امین شماست و امین قولش حجت است، روایات داریم که اگر کسی را امین قرار دادید، نباید او را به زنجیر بکشید، بلکه قولش را قبول کنید، روایات را ببینید که حضرت او را مذمت می کند و یشهد علی ذلک موثقه مسعده بن صدقه عن جعفر بن محمد عن أبیه (علهما السلام) أن رسول الله (ص) قال: «و لیس لک أن تتهم من قد ائتمنته، و لا تأتمن الخائن و قد جربته». این استدلال غالباً در جواهر و غیر جواهر است که آدم امین را نباید متهم کرد، بلکه باید قولش را قبول کرد. دیدگاه تازه ما یک نظر و دیدگاه جدیدی داریم و آن این است روایاتی که می گویند: «لیس علی الأئمن الا الیمین» آن امینی را می گوید که در مسئله ذی نفع نباشد، مانند: «ودعی»، البته اگر او بگوید گم شده باید از او بپذیریم، دزد برده، باز هم باید بپذیریم، منتها یک حق یمینی داریم. چرا؟ چون در ضابطه اسلام این است که هر دعوایی باید به وسیله بیّنه یا یمین پایان بپذیرد، چون بیّنه در کار نیست، باید قسم بخورد، ولذا می گوید: «لیس علی الأئمن

إِلَّا اليمين» این امین ها را نمی گویند، چون این امین ها دلال هستند، ده در صد می گیرند، وکیل است، ده درصد است، وصی است، عبد مأذون است، اینها کارشان برای دنیاست نه برای خدا. به بیان دیگر ذی نفع هستند، بنابراین، اینکه فقهای ما می گویند باید قول امین را فوراً قبول کنیم، خلط کرده اند بین امین ودعی و بین امینی که من او را امین شمرده ام ولذا مالم را در دستش دادم که با آن تجارت کند، و وکیلش کردم و مضارب است، این غیر از آن امینی است که ودعی است و لله و فی الله قبول می کند، یکی از القاب پیغمبر اکرم امین بوده است، یعنی اموال مردم را نگهداری می کرد، بنابراین، این دلیل که این آدم امین است و قول امین هم مقبول است، خلط شده بین امینی که لا- نفع له فی الموضوع و بین آن امینی که من ائتمنته اما مضارب است، بیست در صدش مال اوست یا چهل در صدش مال اوست، وکیلی است که حق وکالت خواهد گرفت، وصی است که به مقدار عمل از مورد وصایت بر خواهد داشت، این مطلب را در باب اجاره به ذهن بسپارید، در کتاب اجاره پیش می آید، غالباً مستاجر این اسب هلک یا این اسب پایش خود بخود شکسته، یا این خانه خود بخود آتش گرفته است، آقایان می گویند مستاجر امین است «و لیس علی الأئمنین إلا اليمين»، و حال آنکه این گونه نیست، یعنی این در مورد امینی است که ذی نفع نباشد، این آدم طرف معامله است، پول به من می دهد و از خانه استفاده می کند، بنابراین، وکلا، مستاجرین و اوصیا را هرگز نمی توانیم به این زودی قولشان را قبول کنیم. پس استدلال بر اینها با این قاعده بی جهت است، خود دلیل غلط است، چون خود دلیل جایش ودعی است، و حال آنکه بحث ما در ودعی نیست، بلکه در در وکیل، وصی، ولی و عبد مأذون است، این قاعده که می گوید امین قولش معتبر است، قابل انطباق بر ما نحن فیه نیست. دلیل سوم دلیل سوم می گوید: «من لا یعلم إلا من قبله»، قولش قبول است، می گوییم این قاعده درست است و در آینده بحث این قاعده خواهد آمد، مثلاً زن می گوید من حائضم یا می گوید من طاهره، یا می گوید من دارای حمل هستم، حرفش در همه این موارد قبول است. چرا؟ چون «لا- یعلم إلا من قبله»، ولی ما نحن فیه از قبیل ما لا- یعلم إلا- من قبله نیست، می گوید این خانه را فروختم، محضر می رود، در دفتر می نویسد، سابقاً پیش ملا می رفتند و ملا برای شان قباله می نوشت، پدر من روحانی بزرگ محل بود، زندگیش از طریق قباله نویسی، عقد نویسی و اجاره نویسی، نکاح و سایر کارهای مردم اداره می شد، این چیزی نیست که بگوییم: «لا یعلم إلا من قبله»، بلکه می شود از طریق دیگر به دست آورد. پس این «قاعده» سه دلیلش از بین رفت که عبارت بودند از: الف، اجماع. ب، لیس علی الأئمنین إلا اليمين، قولش قبول است، ما گفتیم مراد این امین ها نیست. ج، «لا- یعلم إلا- من قبله» جایش فرق می کند، اینجا را شامل نیست، چون مورد ما از طریق دیگر هم می توان به دست آورد و به آن علم پیدا کرد.

ص: ۳۳

أدله قاعده: «من ملک شیئاً ملک الإقرار به». قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: أدله قاعده: «من ملک شیئاً ملک الإقرار به». بعد از آنکه مفردات قاعده را معنا کردیم، نوبت آن رسیده است که دلیل قاعده را بخوانیم، برای قاعده چند دلیل ذکر کرده اند: ۱؛ اجماع دلیل اولی که برای این قاعده بیان کرده اند اجماع است. ولی ما عرض کردیم که اجماع در این مورد نیست. ۲؛ قاعده ائتمان دلیل دوم قاعده ائتمان است، انسانی که امین است، قول امین قبول است، حتی می گویند: «لیس علی الأئمنین إلا اليمين». ما در جواب گفتیم این دلیل (قاعده) درجایی که است که

طرف ذی نفع نباشد مانند ودعی که ذی نفع نیست، فقط ودعی را می گیرد، اما آنجا طرف ذی نفع است مثلاً وکیل است یا وصی وولی است، در آنجا اصلاً این قاعده جاری نمی شود، گاهی اشتباه می کنند و می گویند اگر چیزی را نزد یک نفر صنعت گر بردیم که درستش کند، سماور را بردیم که درست کند، خراب کرد یا لباس به لباس شویی دادیم که بشوید، خراب کرد، می گویند این آدم ضامن نیست. چرا؟ چون امین است. ولی این حرف درست نیست. چرا؟ چون قاعده «لیس علی الأمین إلا الیمین» اینجا را نمی گیرد و در این مورد جاری نیست، آن موردش جایی است که کار را برای خدا قبول کند مانند ودعی، و شاید هم جد و پدر هم از این مقوله باشد، اما آنکس که اجیر است که سماور را درست کند، یا یخچال را درست کند یا لباس انسان بدوزد، اینها اجیرند و ذی نفع، کسی که اجیر و ذی نفع باشد، در آنجا قاعد «لیس علی الأمین الا الیمین» جاری نیست، بلکه حتماً ضامن است شما می توانید در این زمینه کتاب اجاره عروه مرحوم سید کاظم یزدی را مطالعه کنید، هر چند برخی می گویند ضامن نیست، ولی اکثر علما می گویند اجیر ضامن است مگر اینکه ثابت بشود که هیچ نوع تقصیری نداشته است، آن یک مسئله ی دیگری می باشد. ۳؛ قاعده: قبول قول «من لا یعلم إلا من قبله» دلیل سوم شان بود که: «لا یعلم إلا من قبله» از این جهت «من ملک شیئاً ملک الإقرار به». ما راجع به این دلیل هم گفتیم که قاعده کلیت ندارد، چون خیلی از جاها داریم که «لا یعلم الا من قبله» نیست، مثلاً وکیل می خواهد بفروشد، ولی می خواهد دخترش را عقد کند، اینها از چیزهای نیستند که «لا یعلم إلا من قبله» باشد، بلکه گاهی علی رؤوس الأشهاد عقد می کنند و علی رؤوس الأشهاد خرید و فروش می کنند. بنابراین، این سه دلیلی که ذکر شد (اجماع، قاعده ائتمان و قاعده ما لا یعلم الا من قبله) نمی توانند دلیل این قاعده باشند. ۴؛ ادعاء الملازمه بین ثبوت الحق لشخص و حجه قوله فی مقام الإثبات دلیل چهارم دلیل ملازمه است، یعنی اگر به کسی سطله و اختیار دادند و گفتند تو می توانی این کار را انجام بدهی، این معنایش فقط ثبوت نیست، یعنی معنایش این نیست که شما می توانید ثبوتاً این کار را انجام بدهید، اما در عالم اثبات قول شما قبول نیست، این تناقض است، معنا ندارد که انسان کسی را مختار کند، سطله بدهد و آزادی و قابلیت بدهد که دخترت را به عقد شخصی در بیاوری، وکیل هستی که مال موکل را بفروشی، وصی هستی که تصرف کنی، اما ثبوتاً، اما در مقام اثبات اگر بگویی من کردم، قول شما قبول نیست، این مثل این می ماند که دسته چاقو را به کسی بدهی، اما تیغه را به او ندهی، دسته ای که تیغه نداشته باشد چه فایده دارد، لازمه ی قبولی در مقام ثبوت، قبولی در مقام اثبات است، این دلیل را مرحوم آقا ضیاء الدین عراقی فرموده است، ایشان کتابی دارد در قواعد فقهیه که در اختیار من نیست، ولی شاگرد ایشان مرحوم آقای بجنوردی (ره) در کتاب قواعد فقهیه از استادش نقل کرده که گفته استاد ما مرحوم آقا ضیاء الدین عراقی می فرمود دلیل بر حجیت این قاعده عبارت است از: «وجود الملازمه بین الثبوت و الإثبات» یعنی اگر ثبوتاً سلطه دارد، اثباتاً هم قول این آدم قبول است، و الا- اگر سلطه ثبوتی باشد، سلطه اثباتی نباشد، این سلطه لغو و عاطل و باطل است. قبل از اینکه عبارت ایشان را بخوانم، بیان خودم عرض کنم، چون من این دلیل را پرورش دادم فلذا اول بیان خودم را می خوانم و سپس دنبال بیان ایشان می رویم. بیان استاد سبحانی إذا فرضنا أن شخصاً مالک للبیع و الشراء و دفع الثمن و أخذه إلى غیر ذلک من التصرفات، فمعنی ذلک وجوب قبول قوله فی مقام الاثبات و الاقرار، و إلا یلزم لغویه جعل تلک الحقوق علیه إلا نادراً. و بالجمله فالسلطه علی التصرفات لا یراد بها السلطه فی مقام الثبوت فقط بأن یزوج الولی الصغیر و الصغیره أو بیع الوکیل شیئاً دون أن یکون له صلّه بالاثبات، فثبوت الحق له و نفوذ عمله ثبوتاً یراجع لثبوت إثباتاً. و لعل هذا الدلیل أفضل الأدله. این دلیل در فکر من بود و ظاهراً بعداً از کلام مرحوم عراقی این استفاده کردیم، شاید هم من از ایشان گرفته ام یا قبل از دیدن کلام ایشان در ذهنم آمده است. دلیل آقا ضیاء الدین عراقی و لعله إلى ما ذکرنا یرجع ما أفاده المحقق العراقی فی مقام الاستدلال علی القاعده بثبوت الملازمه بین السلطه علی الشیء و السلطه علی

إثباته، بمعنى أن القدره على وجود الشيء واقعاً ملازم مع القدره على إيصاله إلى مرتبه الإظهار و الإثبات، مثلاً لو كانت له السلطنه على بيع داره، أو وقفه، أو هبته، أو غير ذلك من التصرفات، فلا بدّ و أن تكون له السلطنه على إثبات هذا العمل و الفعل. اشكال سيد بجنوردی بر استدلال آقا ضیاء الدین عراقی مرحوم بجنوردی در کتابی که بنام: «القواعد الفقهيّه» نوشته، نسبت به استادش یک ایرادی دارد حاصل ایرادش این است که لغویت لازم نمی آید. چرا؟ به جهت اینکه ما به شما سلطنت دادیم که فلان کار انجام بدهید و در عین حال اقرار شما قبول نیست مگر اینکه شاهدی بر آن داشته باشید، یعنی شما دو نفر را به عنوان شاهد بگیرید و بگویید شما شاهد باشید که من دخترم را یا دختر فرزندم را عقد کردم یا وکیل بگوید شما شاهد باشید که من مال موکل را فروختم. خلاصه آنچنان نیست که اگر بگویم ثبوتاً است، اما اثباتاً نیست لغویت لازم بیاید، بلکه ثبوتاً است، اما اثباتاً قولش قبول نیست مگر اینکه بر عملش دو عادل شهادت بدهند. در هر حال هیچ ملازمه ای بین ثبوت و اثبات نیست، یعنی این گونه نیست که اگر در مقام اثبات حرفش قبول نشد، لغویت لازم بیاید، بلکه ثبوتاً است، اما اثباتاً قولش قبول نیست مگر اینکه بر عملش دو عادل گواهی بدهند، آن وقت است که قولش را قبول می کنیم. اشکال سید بجنوردی بر مرحوم عراقی وارد نیست ولی این اشکال ایشان بر استادش وارد نیست، اگر عمل وکیل فقط یکدانه بود، برای یک عمل می توانست شاهد بگیرد، اما کسی که عامل تجارت است و به او سلطه داده شده که تجارت کند، چنین آدمی در هر روزی دهها معامله انجام می دهد، آیا می تواند برای هر معامله ای دوتا شاهد بگیرد؟ این مشکل است، بلکه عملی نیست، مرحوم بجنوردی تصور کرده است که جناب مضارب، وکیل یا وصی فقط یک فعل یا دو فعل دارد و برای یک فعل و دو فعل شاهد گرفتن چندان کار مشکلی نیست، اما آدمی که افعال و کارهای بیشتری دارد خصوصاً در تجارت، او نمی تواند برای هر موضوعی دو نفر را به عنوان شاهد در نظر بگیرد و لذا اشکال ایشان وارد نیست، اما در موارد زیاد اشکال درست نیست فلذا در موارد کثیر اگر قولش را قبول نکنیم لغویت لازم می آید، مثل این ماند که از یک طرف چاقو به دست او بدهیم و از طرف دیگر تیغه را از او بگیریم، چاقوی بدون تیغه چه فایده ای دارد؟ عبارت سید بجنوردی و آورد علیه السید البجنوردی بعدم الملازمه بین الجعلین و عدم لزوم لغویه الجعل الأول ای کونه سلطاناً علی تلک الأمور لامکان الإشهاد علی صدورها منه حتی فی مثل الرجوع إلى زوجته المطلقه رجعه فی العده، فیشهد عدلین علی أنه رجع إليها فی العده، إلى أن قال فی نقد الملازمه حتی عرفاً - : بأن العرف لا يفهم من قوله: الطلاق بید من أخذ بالساق، أن إخبار الزوج بطلاق زوجته حجه علی وقوعه. یلاحظ علیه: بأن من فوض إليه الأمر لو كان مصدر أمر واحد كان للمستشکل (مرحوم بجنوردی) أن یقول بعدم الملازمه بین الجعل الأول و الجعل الثانی كالطلاق و الرجوع. بلی، می تواند برای طلاق دوتا شاهد بگیرد یا برای رجوع دوتا شاهد بگیرد. و اما إذا كان المفوض إليه کل یوم فی شأن كالعبد المأذون فی البیع و الشراء، أو الوکیل كذلك، أو العامل فی المضاربه، أو متولی الوقف فلا یتمكن کلّ منهم أن یشهدوا علی أعمالهم الجزئیه بشاهدین، ففي هذه الموارد تدعی الملازمه بین الجعلین، و یؤخذ بها فی غیر هذه الموارد بحکم الغلبه فی أكثرها. ما تا اینجا چهار دلیل برای این قاعده بیان کردیم که اول آنها اجماع بود، دومی ائتمان، سومی ما لا یعلم الا- من قبله، چهارم دلیل ملازمه. ۵؛ حجه قول ذی الید بعضی دلیل پنجمی هم گفته اند و در واقع دوتا قاعده را با هم خلط کرده اند، دلیل پنجم این است که گفته اند قول ذی الید حجت است، فلذا اگر بگوید فلان لباس نجس و فلان لباس پاک است، قول ذی الید حجت است، بنابراین، من ملک شیئاً بالنسبه إليه ذو الید است از نظر دنیوی حجت می باشد. یلاحظ علیه اینکه می گویند قول ذی الید حجت است، در امور مالی حجت است نه در غیر امور مالی، مثلاً بگوید این مال را فروختم و آن دیگری را خریده ام، البته قول ذی الید در این موارد حجت است، یعنی در امور مالی، ولی قاعده ما اعم از امور مالی و غیر مالی است و حتی مواردی را شامل است که امور مالی نیست، مثلاً می گویم دخترم را عقد کردم، زنم را طلاق دادم، از

طلاق رجوع کردم. بنابراین، این قاعده را فرع آن قاعده قرار دادن اشتباه است، قول ذی الید حجت است، در مواردی که جنبه مالی باشد حجت است، ولی بحث ما اعم است، اعم از آن است که مالی باشد یا مالی نباشد، وکیل می گوید فروختم، وصی می گوید فروختم، وصی می گوید تصرف کردم، اما گاهی از اوقات ارتباطی به جنبه مالی ندارد، مثلاً می گوید دختر را عقد کردم، نوه را عقد کردم، آن را طلاق دادم و این را رجوع کردم، اینجا معنا ندارد که بگوییم قول ذی الید حجت است. پس روشن شد که از میان این پنج دلیل، همان دلیل چهارم برای ما حجت است. تا اینجا قاعده را از جهات ثلاث خواندیم: الف؛ کلمات علما را خواندیم. ب؛ مفردات قاعده را بیان کردیم. ج؛ دلیل قاعده را هم متذکر شدیم. تنبیهات قاعده ۱؛ تنبیه اول این است که چه فرق است بین این قاعده و قاعده: «اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز»؟ حضرت امام (ره) در آن رساله ای را که نوشته است، معتقد به این قاعده نیست. چرا؟ می فرماید این قاعده عصاره سه قاعده است، سه قاعده را جمع کرده اند، اسمش را گذاشته اند: «من ملک شیئاً ملک الإقرار به»، آن سه قاعده کدام است؟ یکی قاعده اقرار است، اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز است، دوم قاعده ائتمان است، امین قولش حجت است، سومی هم قاعده: «من لا یعلم إلا من قبله» است، قولش حجت است. ایشان می فرماید این قاعده: «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» از آن سه قاعده اقتباس شده است، یعنی این قاعده را از آن سه قاعده اتخاذ کرده اند. یعنی آن سه قاعده را جوهر گیری کرده اند، یا به قول امام جمع در تعبیر کرده اند، یعنی هر سه تا در یک عبارت جمع کرده اند، حضرت امام از این کلمه در جاهای دیگر استفاده کرده، ایشان می فرماید فرق عشره با یک یک و...، چیست؟ عشره جمع در تعبیر است، این اصطلاح را در براءت و اشتغال هم دارد، می گوید این قاعده عصاره سه قاعده دیگر است و آن سه قاعده عبارتند از: اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز، قاعده ائتمان و قاعده: «ما لا یعلم إلا من قبله». یلاحظ علیه ولی می گوئیم قاعده ائتمان ربطی به اینجا ندارد، ائتمان مال جایی است که طرف ذی نفع نباشد، «لیس علی الأئمن الا الیمین»، و همچنین «لا یعلم الا من قبله» گفتیم قاعده از آن اعم است، در این موارد یعلم من قبل غیره، مثلاً وقتی دخترش را عقد می کند، چشن برایش می گیرد، زنش را که طلاق می دهد، همسایه ها و اطرافیان می فهمند، نباید ما این قاعده را متخذ از این دو قاعد بدانیم، یکی قاعده ائتمان که جایش اخص است، و دیگری هم قاعده لا یعلم الا من قبله، چون موارد این قاعده اعم است حتی جایی را می گیرد که یعلم من قبل غیره. «إنما الکلام» چه فرق است بین این قاعده اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز، و قاعده ای که می گوید: «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» فرق این دو تا چیست؟ بیان حضرت امام (ره) در اوایل علم اصول حضرت امام در اول مباحث اصول گاهی از اوقات که این دو قاعده را بحث می کرد، مثلاً بحثی در علم اصول داریم که دو تا قاعده را مطرح می کند، اصولی ها بحث می کنند که ما الفرق بین القاعدتین، ایشان می گوید این دو قاعده موضوعش غیر آن موضوع است، محمولش غیر آن محمول است، دیگر معنا ندارد که بحث کنیم که چه فرق است بین دو تا قاعده، در جایی که دو قاعده موضوع و محمولش جدا باشد، فرق جوهری دارد و چه نیاز به این دارد که بگوییم ما الفرق بین القاعدتین. ما از بیان امام در اینجا استفاده می کنیم و می گوئیم حضرت امام! خود شما به ما تعلیم کردید، جایی که دو مسئله موضوعاً و محمولاً دو تا شد، سوال از اینکه بین دو تا قاعده چه فرق است معنا ندارد، در آنجا اقرار العقلاء موضوع است، کلمه ی «جائز» هم خبرش است، اینجا موضوع من ملک شیئاً ملک الإقرار به، بنابراین، این دو قاعده موضوعاً و محمولاً دو تا هستند، چه نیازی داریم که بگوییم ما الفرق بینهما؟ تکرار مطلب؛ ایشان در اوائل علم اصول در بحث تمایز علوم می فرمود که بعضی از علوم جوهرراً با هم فرق دارند، موضوعاً و محمولاً، اینکه آقای آخوند می گوید تمایز علوم به اغراض است صحیح نیست، چون خیلی از علوم داریم که جوهرراً با هم فرق دارند، علم هیئت در آسمان و زمین بحث می کند، علم کیمیا و شیمی در خواص باطنی اشیاء بحث می کند، معنا ندارد که بگوییم ما الفرق بین علم شیمی و بین علم هیئت، در جایی که مسائل با

هم تفاوت جوهری دارند، موضوع و محمول شان دوتاست، نباید بگوییم تمایز العلوم بالأغراض، بلکه در آنجا تمایز شان بالذات است. ما از همین بیان شان در اول علم اصول استفاده می کنیم و می گوییم این دوتا قاعده است، موضوع در آنجا اقرار العقلاء است، خبر هم در آنجا جائز است، اینجا موضوع من ملک شیئاً ملک الإقرار به است، شما می گوید این متخذ از آن قاعده است چندان صحیح به نظر نمی رسد چون دوتا قاعده موضوعاً و محمولاً دوتا هستند، دوتا قاعده ای که موضوع و محمول شان با هم مختلف اند، چطور می گوید اینها قاعده واحده اند. ولی ما معتقدیم که این دوتا قاعده هم مفهوماً متباین هستند و هم مصداقاً، مفهوماً متغایرنند که خیلی روشن است، چون آن می گوید: «اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز»، این قاعده می گوید: «من ملک شیئاً ملک الإقرار به»، اینها دوتا مفهوم هستند. «إنما الکلام» در مصداق و در مقام تطبیق است، در مقام تطبیق بعضی از بزرگان معتقدند که بینهما من النسب الأربع عموم و خصوص من وجه است (بر خلاف عقیده ما) چون ما معتقدیم که این دوتا قاعده مفهوماً جدا هستند، مصداقاً هم با هم جمع نمی شوند. ولی بعضی از بزرگان می فرماید مفهوماً متباین هستند، اما در مقام تطبیق عموم و خصوص من وجه است، عموم و خصوص من وجه یعنی چه؟ باید در یکجا جمع شوند، دوجا از هم جدا شوند، اما آنجا که جمع می شوند، مثل اینکه من مالکم، یعنی مالک مالم هستم وصیت می کنم، مالم را وقف می کنم یا هبه می کنم و می گویم: آیاها الناس! ائی وهبت هذا المزرعه، ائی وهبت هذا الکتاب، ائی أوصیت بر اینکه بعد از من به فلان کس این کتاب را بدهید. در اینجا هر دو جمع شده اند، هم اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز، و هم من ملک شیئاً ملک الإقرار به، هر دو جمع شده اند، من که مالک مال خودم هستم، هم وصیت نافذ است و هم وقف و هبه ام نافذ است، اگر اقرار کردم، اقرار من نافذ است، در اینجا هم قاعده اقرار العقلاء صادق است و هم قاعده من ملک شیئاً ملک الإقرار به، در مالک، یعنی آدمی که مالک است، اگر بگوید من هبه کردم یا وقف کردم یا وصیت کردم، هم اقرارش را قبول می کنند چون من ملک شیئاً ملک الإقرار به. اما در دو جا این بزرگان می گویند از هم جدا می شوند، کجا؟ ماده افتراق از ناحیه اقرار العقلاء، عقلاً اقرار کردند که من قاتل بودم، من این بچه را زیر ماشین گرفتم، اینجا قاعده اقرار العقلاء است، اما من ملک شیئاً ملک الإقرار به نیست، ماده افتراق، یکجا هم عکس است، من ملک است، اما اقرار العقلاء علی أنفسهم نیست. کجا؟ وکیل، وکیل می گوید من فروختم، خریدم، این هم پولش است. پس بین قاعدتین مفهوماً تباین است، اما مصداقاً عام و خاص من وجه اند، ماده اجتماع مالک است، مالک اگر بگوید من وقف کردم یا وصیت کردم، هم اقرار العقلاء صادق است و هم من ملک شیئاً ملک الإقرار به صادق می باشد، دو جا از هم جدا می شوند، یکی اینکه اقرار به قتل کند، قاعده اقرار است، اما این نیست، وکیل بگوید فروختم، این قاعده است، اما اقرار العقلاء علی أنفسهم نیست، این بیانی است که بعضی از بزرگان در این مسئله دارند.

ص: ۳۴

فرق بین قاعده: «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» با قاعده اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز . قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: فرق بین قاعده: «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» با قاعده اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز . سخن در باره فرق قاعده: «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» با قاعده «اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» است که فرق اینها چیست؟ از نظر ما اینها متباین

هستند، یعنی قبل از آنکه فرمایش بزرگان را عرض کنم، از نظر ما متباین هستند، در اقرار العقلاء عنوان زائد لازم نیست، همین قدر که عاقل باشد کفایت می کند، ولی در قاعده «من ملک شیئاً» عناوین دیگری هم لازم است، متجرد از عنوان کافی نیست، چه عنوانی؟ مثلاً- وصی باشد یا ولی باشد یا وکیل باشد، تولیت داشته باشد، این عناوین در آن لازم است، تجرد از عناوین کافی نیست، «من ملک شیئاً» ملا-ک «من ملک» این است که: «أَنَّهُ مَعْنُونٌ بِعَنْوَانِ الْوَلَايَةِ وَوَكَالَةِ وَالتَّوَلَّى»، بر خلاف اقرار العقلاء در آنجا ذات عاقل برای ما کافی است که قولش را بشنویم. بنابراین، بین قاعدتین تباین است، موضوع در یکی ذات عاقل است، ولی در دیگری عاقل تنها کافی نیست بلکه باید عناوینی بر آن منطبق شود که آن عناوین سبب بشود که قولش را بشنویم. دو بزرگوار مطالبی دارند که عرض می کنم چگونه است، گاهی می فرمایند بین قاعده من ملک و قاعده اقرار العقلاء عامین من وجه است، در دوجا از همدیگر جدا می شوند. الف؛ فرض کنید طرف آمد اقرار کرد که من فلانی را کشته ام، آنجا اقرار العقلاء است، اما مسئله «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» نیست. ب؛ وکیل آمد و گفت من مال موکل را فروخته ام، آنجا قاعده «من ملک» است، اما قاعده اقرار العقلاء نیست. پس ماده افتراق روشن است، اقرار به قتل افتراق این قاعده است، اقرار به اینکه مال موکل را فروختم و این هم پولش است، این قاعده من ملک است، اما اقرار العقلاء در اینجا نیست. ماده اجتماع در جایی است که مالک باشد و بگوید وقف کردم یا وصیت نمودم یا هبه کردم، در اینجا هر دو قاعده است هم قاعده: «من ملک شیئاً» و هم قاعده «اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز». ماده اجتماع را ما مناقشه می کنیم و الا ماده افتراق جای مناقشه نیست، مثلاً- اقرار به قتل کرد، این طرف اقرار کرد، یعنی وکیل گفت من مال موکل را فروخته ام، ماده اجتماع مورد مناقشه است، مالک است فلذا می گوید وقف کردم، هبه کردم، وصیت کردم، و هكذا. بیان استاد سبحانی ولی من عرض می کنم که این ماده اجتماع اصلاً داخل تحت قاعده ما نیست، این فقط داخل است تحت قاعده: «اقرار العقلاء علی أنفسهم». چرا؟ چون قبلاً- عرض کردیم که در قاعده: «من ملک» مجرد مالکیت کافی نیست، بلکه عناوینی باید بر آن منطبق بشود: «من وصایه، من ولایه و وکاله» یک چنین عناوینی باشد، سلطه به او بدهند، و الا اگر آدم مالک بگوید وقف کرده ام یا هبه کردم یا وصیت کردم، این جای حرف نیست و همگان از او می پذیرند، چرا؟ می گویند اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز. این قاعده ما باید یک چیز جدیدی را بگوید که قاعده اقرار العقلاء از آن قاصر است، این در جایی است که عاقل است، اما شرع مقدس یک عناوینی را بر او پوشانده است، «جعل وکیلاً، جعله وصیاً، جعله ولیاً، جعله متولياً» می گویند قولش قبول است. بنابراین، ماده اجتماع داخل است تحت قاعده: «اقرار العقلاء» داخل تحت قاعده من ملک شیئاً نیست، این بیان این بزرگوار بود. بزرگوار دیگری نظر دیگری دارد و می گوید بین القاعدتین عموم و خصوص مطلق، قاعده اقرار العقلاء اخص است، اما قاعده «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» اعم است. چرا؟ به دو بیان، اما قاعده اقرار العقلاء اخص است، یعنی مال جایی است که به ضررش باشد، اما قاعده: «من ملک شیئاً» اعم است، یعنی می خواهد به ضرر باشد یا به ضرر نباشد. خلاصه اینکه قاعده: «اقرار العقلاء» مختص بصوره الضرر، اما قاعده من ملک اعم از ضرر و غیر ضرر است. ثانیاً؛ قاعده: «اقرار العقلاء» مال بالغ هاست، اما «من ملک» در سه مورد صبی و صغیر را هم می گیرد و می گویند در سه مورد عقد صبی مسموع است، یکی وصیت است، یک چیز سومی هم داریم، روایت داریم که اگر صغیر مالش را وقف کند یا وصیت کند، قولش در آنجا ها قبول است. پس قاعده: «اقرار العقلاء» اخص است، چرا؟ لَأَنَّهُ فِي صُورَةِ الضَّرَرِ، اما قاعده: «من ملک اعم» است، یعنی هم صورت ضرر را شامل است و هم صورت غیر ضرر را، قاعده اقرار العقلاء مال بالغین است، اما قاعده: «من ملک» اعم از بالغ و غیر بالغ است، صغیر وقف و وصیتش قابل قبول است. یلاحظ علیه: هر دو جای مناقشه است، اما اولی که بگوییم: قاعده «اقرار العقلاء» مال ضرر است، حرفی درش نیست، اما اینکه می گوید قاعده «من ملک شیئاً» اعم از ضرر و نفع است، این اعم را از

کجا می گوید، اینجا نه ضرر خوابیده و نه نفع. بلی، ممکن است موردش ضرر باشد و ممکن است موردش نفع باشد، اما این غیر از این است که ضرر و نفع در خود قاعده خوابیده باشد، در «اقرار العقلاء» ضرر خوابیده است، چرا؟ چون می گوید اقرار العقلاء علی أنفسهم، در اینجا ضرر خوابیده، اما در دومی نه نفع خوابیده و نه ضرر، یعنی دوتا نیست که بگوییم: من ملک شیئاً ملک الإقرار به، سواء كان لِنَفْعِهِ أو ضرره، این تویش نیست، بلی، مورد ممکن است گاهی ضرری باشد و گاهی به نفع، مورد به نفع بودن غیر این است که در خود قاعده ضرر و نفع خوابیده باشد. تعریف مطلق ما یک جمله ای در علم اصول داریم که حفظش خوب است، در علم اصول آقایان می گویند: المطلق ما دل علی فرد شائع فی جنسه، آقایان مطلق را چنین معنا می کنند، أحل الله البيع شائع فی جنسه، سواء كان عقدياً أو معاطاه، سواء كان نقداً أو نيساً، سواء كان عربياً أو عجمياً. ولی ما گفتیم مطلق رفض القيود است لا-الجمع بين القيود، یعنی سواء سواء نیست، مثلاً- در جمله ی «أعتق رقبه» موضوع رقبه است، نه اینکه رقبه سواء كان مؤمناً أو كافراً عربياً أو عجمياً، رجلاً أو مرأه، الإطلاق رفض القيود، «رقبه» موضوع است، لا الجمع بين القيود. از این قاعده ای که ما در مطلق گفته ایم، اینجا استفاده کنیم، درست است که قاعده: «من ملك» گاهی موردش ممکن است نفع باشد، ممکن است ضرر باشد، اما این غیر از این است که ضرر و نفع درش اخذ شده باشد. (این فرق اول بود). فرق دوم این بود که قاعده «اقرار العقلاء» مال بالغین است، اما این قاعده من ملك صبی و صغیر را هم می گیرد، یعنی هم وقفش را می گیرد و هم وصیتش را. جوابش این است که هر دو مال بالغین است، اصولاً یک قواعدی داریم که قواعد محدود است، یعنی محدود الأحكام، چند تا قاعده در فقه داریم که کار اینها این است که احکام را کنترل کردن و تحدید کردن است، مانند قاعده لا- ضرر و لا حرج، اضطرار، رفع عن أمتی ما اضطرروا، یکی هم «رفع عن أمتی ثلاثه»، اینها همه اش احکام را کنترل و محدود می کند، یعنی در حقیقت آنچه که سبب می شود که آئین اسلام خاتم باشد، همین قوانین محدده است که موضوع را تحدید می کند، حکم اگر ضرری شد، حکم اگر حرجی شد، قابل اجرا نیست. حکم اگر اضطراری شد، به درد نمی خورد و باید کنارش گذاشت، حکم اگر صبی شد، باز به درد نمی خواند و باید کنار گذاشته بشود. بنابراین؛ «رفع القلم عن الثلاثه» هم حاکم بر قاعده اقرار العقلاء است و هم حاکم بر قاعده: «من ملك شیئاً» است، غایه ما فی الباب از خارج دلیل داریم مختص است، یعنی دلیل داریم قول صبی را در دو جا قبول کنید، یکی در وصیت و دیگری هم در وقف، البته به شرط آن یکون له عشر سنین (عشر سنین جزیره العرب که در حقیقت عقلش پخته تر بشود) در آنجا گفته اند قبول کنید، این از باب تخصیص است، من باب از خارج است و الا قواعد کنترل کننده هر دو را کنترل می کند، هم قاعده اقرار العقلاء و هم قاعده «من ملك شیئاً» را. تا اینجا روشن شد که نه طرح اول مورد قبول است که بگوییم بینهما عامین من وجه است، چون گفتیم که مورد اجتماع داخل است تحت قاعده اقرار، نه اینکه این آقا فرمودند که عام و خاص مطلق باشد. بر گردیم به عرض ما و ما گفتیم: «أنهما قاعدتان متباينتان»، در یکی عنوان مجرد است در دیگری عنوان مقرون است، آن عنوان مجرد همین که عاقل باشد، آدم عاقل بی خود علیه خودش حرف نمی زند، اما در دومی عاقل بودن کافی نیست، باید احد العناوینی باشد که به این فرد سلطه بدهد و الا- اگر این عناوین نباشد، سلطه ای برای این آدم نخواهد بود. (تم الکلام فی التنبیه) الأول. تنبیه دوم البته ما سایه به سایه شیخ انصاری پیش می رویم، رساله شیخ در آخر مکاسب است، تنبیه دوم این است که آیا این آدم که اقرار می کند و سلطه دارد، صاحب سلطه شرعی اقرارش محفوظ است، آیا باید موقع اقرار هم متصف به این سلطه بشود یا متصف این سلطه نباشد، موقعی که سلطه داشت عمل کرده، حالا که خبر می دهد فاقد این سلطه است. مثال فرض کنید جد (پدر بزرگ) نسبت به مال بچه ی خودش می گوید من مالش صرف زندگی خودش کردم، گاهی اقرارش همراه با صیابت این بچه است، این بچه مثلاً هنوز هم صبی است و جد هم ولی اوست، جد می گوید مال صبی را در باره زندگی خودش صرف کردم، یک

موقع صبی شده رجلا کبیرآ، جد را به دادگاه می کشد و می گوید این جدم مال بنده را خورده، جد هم می گوید موقعی که بچه و صغیر بود، من مالش را در هزینه زندگی خودش صرف کردم، آیا قولش موقعی قبول است که دارای سلطه باشد یا حتی اگر فاقد سلطه شد، یعنی آن عنوان ولایت ازش گرفته شد، اگر اقرار کرد، باز هم قولش قبول است؟ البته ما باید «منا منا» کنیم که کدام را می توانیم قبول کنیم و کدام را نمی توانیم قبول کنیم؟ دیدگاه محقق از کلام مرحوم محقق استفاده می شود که قبول قول اینها دایر مدار سلطه است، یعنی موقع اقرار اگر این عناوین را دارد، قولش قبول است اما اگر این عناوین را ندارد ولو قبلاً داشته، حالاً - که اقرار می کند، اقرارش قابل قبول نیست. اولاً: يقول المحقق فی طلاق المریض: فلو طلقت فی الصحه ثلاثاً، قبل منه، و لم تره. و الوجه أنه لا یقبل بالنسبه إلی الزوجه. شوهر ادعا می کند که طلاق زخم طلاق باین است، یعنی من این زخم را سه طلاقه کردم فلذا طلاقش باین است، زوجه می گوید درست است که مطلقه هستم، ولی طلاقم از قبیل طلاق رجعی است نه باین. «تظهر الثمره» اگر در حال عده شوهر فوت کند، ذات العده از شوهر ارث می برد، شوهر در بستر بیماری و مرض موت افتاده، می گوید من زخم را سه طلاقه کرده ام، یعنی طلاقش باین است، فلذا اگر مردم این زوجه حق ارث ندارد، اما زوجه می گوید طلاق من رجعی است اگر این شوهرم مرد، من حتماً از او ارث خواهم برد. محقق می گوید تمام حرف هایش قبول است، اما آنچه در حق زوجه می گوید قبول نیست. چرا؟ چون زوج و شوهر در حال مرض موت نمی تواند زوجه خودش را از ارث محروم کند، این می خواهد بگوید من سه طلاقه کردم، اگر در حال صحت باشد، قولش قبول است. چرا؟ چون زنده است و مریض هم نیست فلذا قولش قبول است، اما اگر در بستر افتاده و در حال مرگ است، قولش قبول نیست. چرا؟ چون صاحب آن سلطه نیست، چون زن اگر در عده باشد و شوهر بمیرد از شوهر ارث می برد، معلوم می شود که مرحوم محقق معتقد به این است که اقرار حتماً باید مقرون به سلطه باشد، آن عناوین بر او منطبق بشود، یعنی عنوان ولایت، عنوان وصایت، عنوان تولی و عنوان وکالت، کما اینکه در اینجا گفت در مورد زوجه قبول نیست. چرا؟ چون می خواهد زوجه را از ارث محروم کند، سه طلاقه طلاقش می شود خلعی، و طلاق خلعی از قبیل طلاق باین است، باین از شوهر ارث نمی برد ولو در عده باشد، این می خواهد او را محکوم کند، در این حالت سلطه ندارد، اگر و سالم و صحیح بود، سلطه داشت، اما چون در حال مرض موت است، قانون کلی این است که اگر مریض در حال مرض موت اقرار کند که من طلاق داده ام، طلاقش درست است، اما ارثش قابل قبول نیست. قائل به تفکیک شدیم، یعنی طلاقش صحیح است، اما محرومیت از ارث ندارد. چرا؟ چون در حال اقرار واجد آن عناوین نیست، مریض قولش قبول نیست. نظریه شیخ انصاری مرحوم شیخ معتقد به افتراق است و می گوید حتماً باید اقرار مقرون با این عناوین سته باشد و اگر این عناوین را از دست بدهد و بعدها اقرار کند، مثل اینکه جد انسان بگوید مال بچه را در حال بچگی او برای خودش صرف کردم، در حالی که الآن بچه مرد شده و بزرگ، قابل قبول نیست، بعداً از علامه نقل می کند. تری أنه فرّق بین الصحه الطلاق و عدم ارث الزوجه، أما الطلاق فیقبل - چرا؟ چون مرد در تمام حالات می تواند زنش را طلاق بدهد - لأنه یملک طلاق المرأه حتی فی حال مرض الموت، و وجه عدم قبول حرمان الزوجه من الإرث لأنه لا یملکه حین المرض، و ذلك لأنّ الزوجه المطلقه رجعیه ترث إذا مات الزوج و هی فی العده. شوهر می گوید طلاقش خلعی است و می خواهد او را محروم از ارث کند، طلاقش قبول است، اما محرومیت از ارث قبول نیست. بیان علامه در کتاب تحریر ثانیاً: ما ذکره العلامه فی التحریر من عدم سماع العبد المأذون بالتجاره بعد الحجر علیه بدین یسنده إلی حال الإذن. فرض کنید که کسی غلامی دارد، به غلامش گفت برو تجارت کن، سرمایه هم به او داد، اما این غلام مفلس یا محجور شد، الآن در حال حجر می گوید من به فلان کس یکصد تومان بدهکارم، قولش قبول نیست، اگر محجور نبود، یعنی دارای مأذون بود، قولش قبول بود ولی چون مفلس و محجور شد، مأذون بودن از

بین رفت، در این صورت قولش قبول نیست. پس مرحوم علامه هم با مرحوم محقق همراه است، که قول طرف در صورتی قابل قبول است که دارای این عناوین باشد، عبد مأذون باشد، مطلق (طلاق دهنده) صحیح و سالم باشد، اما اگر او مریض است، در اینجا مسموع نیست، یا عبد محجور است، مسموع نیست. هذا ما نقله الشيخ عن التحرير و الذی عثرنا علیه فی کتاب الاقرار من التحرير هو مایلی: و کل من لا یتمکن من الإنشاء لا ینفذ إقراره، ولو أقر المریض بأنه وهب حال الصحه لم ینفذ من الأصل. ثم نقل الخلاف عن الشيخ الطوسی و صاحب الايضاح، أما الأول فلم نجد له عبارته فی المبسوط صالحه للاستدلال. و أما صاحب الايضاح فقد صرح بذلك حیث قال: قال الوالد: و یقبل قول الولی فی الانفاق بالمعروف علی الصبی أو ماله و البیع للمصلحه و القرض لها و التلف من غیر تفریط سواء كان أباً أو غیره علی إشکال - می گوید اگر ولی بگوید مال این صغیر را برای خودش خرج کردم یا برایش قرض کردم یا مالش تلف شده، همین که ولایت داشته باشد، قولش قبول است، سواء أكان أباً أو غیره، علی الظاهر جد را هم شامل است - و قال الشارح: بأنّ الأقوی أنّ کلّ من یلزم فعله أو إنشأؤه غیره - این همان قاعده من ملک است که من گفتم بعضی از علمای ما قاعده را اسم نبرده، اما جمله ای را گفته اند که جانشین همان قاعده است - میضی إقراره بذلك علیه کبیع الولی، و ظاهره الاطلاق سواء كان الاقرار حین الملك أو بعد زواله. معلوم می شود که مرحوم در اینجا با محقق موافق نیست، اقرار این جد (پدر بزرگ) قبول است، می خواهد در حال ولایت اقرار کنند یا در بعد از زوال ولایت اقرار کنند، باز قولش قبول است. پس مرحوم محقق می گوید باید اقرارش مقرون به آن عناوین باشد، اما مرحوم علامه (طبق نوشته مرحوم ایضاح) قائل به اطلاق است، همین مقداری که روزی و روزگاری دارای ولایت بود، ولو بعداً این ولایت از بین برود، اگر خیر بدهد از افعالی که در دوران ولایت انجام داده، قولش قبول است، مسئله را تا اینجا رساندیم، شما خود مطالعه کنید، ببینید که آیا حق با مرحوم محقق است که می گوید حتماً باید اقرار مقرون به عنوان باشد یا حق با علامه است که همین مقداری که روزی و روزگاری دارای ولایت بود، حالا قولش قبول است هر چند فعلاً ولی نیست.

ص: ۳۵

بین قاعده: «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» با قاعده اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: فرق بین قاعده: «من ملک شیئاً ملک الإقرار به» با قاعده اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز موضوع سخن در این بود کسی که شرع مقدس به او صلاحیت کاری را داده است، یعنی به او اختیار داده است که کاری را انجام بدهد، قول او برای ما حجت است، «إنما الکلام» آیا موقعی که اقرار می کند، باید در همان موقع دارای این سمت باشد، یا اگر در موقع اقرار دارای چنین سمتی نیست، باز هم قولش قبول است؟ مثال گاهی از اوقات مال بچه در اختیار جدش است، جد در حالی که بچه صغیر است، حق دارد که ثروت بچه را در حد مصلحت در حق بچه مصرف کند، اگر بگوید پول را چه کردی، بگوید در باره بچه مصرف کردم و الآن هم دارای چنین ولایت هستم، قول او پذیرفته می شود. یا اینکه در دوران بچگی صبر کرده و بچه هم بزرگ شده، اختلاف بین این بچه و ولی (جد مثلاً) واقع شده است، ولی می گوید من برای خودت خرج کردم، این بچه نمی پذیرد، آیا موقعی که این مقام از او سلب شده، باز هم اقرارش نافذ است یا نه؟ در جلسه گذشته عبارات علما را خواندیم، گاهی از اوقات می گفتند پذیرفته می شود مانند صاحب ایضاح، که گفت: «زال أم لم یزل» گاهی هم می گفتند باید در مقام

اقرار، دارای این سلطه باشد، البته روایتی نداریم که از روایت احد الطرفین را استفاده کنیم، از این رو ما ناچاریم که خود مان مقداری قاعده را تحلیل کنیم تا ببینیم که از این قاعده استفاده می شود که اقرار باید همزمان با آن سلطنت باشد، یا منهای از آن سلطنت هم اقرارش حجت است؟ دیدگاه استاد سبحانی ما فکر می کنیم که مسئله را از راه دیگر حل بکنیم و آن این است که چرا شرع مقدس از یک طرف به کسی سلطه می دهد و از آن طرف هم اقرارش قبول است؟ در جواب عرض کردیم «لتسهیل الأمر» یعنی می خواهد کار را بر مردم آسان کند، این آدم که صاحب سلطه است اگر بخواهد برای هر کاری شاهد بگیرد، کار بسیار مشکل می شود. بنابراین، اگر واقعاً ملاک حکم همین است، این تسهیل فرق نمی کند که هنگام سلطه باشد یا بعد از زوال سلطه باشد، بنا شد که این جد برای هر کاری بیینه و شاهد نگیرد، قولش قبول است، حال که قولش قبول است چه فرق می کند در موقعی صاحب سلطه بود یا الآن که صاحب سلطه نیست، بچه می گوید من بزرگ شده ام، مال مرا چه کردی؟ جد می گوید مال را خرج تحصیل و زندگی ات کردم، اگر ملاک تسهیل است، «علی الظاهر» فلا فرق بین کون الإقرار مترامناً (مترامناً، مشتق از کلمه ی زمان است = همزمان، عرب ها می گویند مترامن، ما می گوییم همزمان) یا اینکه اقرارش بعد از زوال سلطه باشد، چون ملاک تسهیل است، تسهیل هم در مقام سلطه است و هم بعد از زوال سلطه. آیا در اینجا استصحاب جاری می شود؟ گاهی در اینجا از راه استصحاب وارد می شوند و می گویند استصحاب می کنیم و می گوییم: جناب «جد = پدر بزرگ» سابقاً دارای سلطه بود، حالا نیز همان سلطه باقی است، «من ملک شیئاً ملک الاقرار به»، این آدم (جد) سابقاً «ملک الاقرار به» بود، حالا شک داریم این بچه که بزرگ شده، سلطه بر اقرار جد از بین رفته آیا سلطه بر اقرارش باقی است آیا یا سلطه بر اقرار باقی است یا باقی نیست؟ مراد سلطه بر بچه نیست، چون فرض این است که بچه بزرگ شده و سلطه بر او معنا ندارد، یعنی ولایتش نسبت به بچه از بین رفته، بحث در این است که آیا سلطه بر اقرارش باقی است یا باقی نیست؟ استصحاب می کنیم. یلاحظ علیه این استصحاب فاقد موضوع است، سابقاً این آدم اقرارش نافذ بود، «لأنه كان ولياً»، ولی الآن ولی نیست، «أو كان وكيلاً»، ولی الآن وکیل نیست، «أو كان وكيلاً»، ولی الآن وکیل نیست، «أو كان متولياً»، ولی الآن متولی نیست، خلاصه نمی شود که در اینجا از راه استصحاب پیش بیایم و استصحاب را جاری کنیم. چرا؟ چون استصحاب بقای موضوع می خواهد و هكذا «وحده القضية المشكوكه مع القضية المتيقنه». در استصحاب موضوع می خواهیم که در اینجا موضوع نیست، همچنین وحدت قضیه مشکوکه مع قضیه المتیقنه می خواهیم و در اینجا وحدت نیست، مگر همان راهی که ما می خواهیم، چون ملاک این حکم آنچه که ما می خواهیم تسهیل الأمر است، برای هر چیزی نمی خواهد شاهد و گواه گرفت، شرع مقدس می گوید حالا که چاقو را به دستش دادی، پس هم دسته را دستش بده و هم تیغه را، نه اینکه برای هر کاری این آدم شاهد بگیرد. به بیان دیگر یا او را از اول امین قرار مده، یا اگر امین قرار دادی، قولش را هم قبول کن، اگر ملاک این است، «علی الظاهر» قولش مطلقاً قبول است. بنابراین، در محاکم شرعی اگر بچه با جد خودش در بار مالی اختلافی پیدا کرد - به شرط اینکه قرائن بر کذب شهادت ندهد - اگر بگوید خرج تحصیل و زندگی بچه کرده ام، قولش قبول می شود. قول ولی، وصی، وکیل و امثالش با دو شرط قبول است منتهی باید توجه داشت که ما دوتا شرط داریم که آقایان این دوتا شرط را نگفته اند: الف؛ قول این آدم (جد، وکیل و ...) در صورتی هم در حال سلطنت و هم بعد از زوال سلطنت، هم در حال ولایت و هم بعد از زوال ولایت قبول است که قرائن بر کذب این آدم شهادت ندهد، فرض کنید که یک میلیارد پول است، جد می گوید من آنها را صرف خرج تحصیل و زندگی بچه کردم، و حال آنکه وقتی حساب می کنیم، می فهمیم که این مقدار را خرج نکرده است، مسلماً در آنجا قولش قبول نیست، اگر قرائن بر کذب شهادت بدهد، این قاعده از آن منصرف است. ب؛ شرط دوم این است که اقرارش موقعی قبول است که به ضرر دیگری تمام

نشود، اما اگر اقرار من به ضرر دیگری باشد، در آنجا حجت نیست، روایت در جایی است که مسئله، مسئله صرف مال بچه است در تحصیل و زندگی بچه، یا وکیل می گوید من فلان معامله را انجام داده ام و این هم پولش، عید می گوید من این مبلغ را داده ام و این را خریده ام، یعنی اقرار انسان در مسائلی که عاری از ضرر به غیر باشد قبول است، اما اگر مسائل عاری از ضرر نباشد، قبول نیست، مثلاً مرد در بستر بیماری افتاده و می گوید من زخم را در حال صحت طلاق دادم، نمی گوید الآن (در حال بیماری) طلاق داده ام، چون اگر بگوید حالا طلاق داده ام، این ضرر به کسی نمی زند. چرا؟ زیرا هرگاه بمیرد و زخم در عده باشد، از او ارث می برد، بلکه می گوید زخم را در حال صحت طلاق دادم تا اگر بمیرد از او ارث نبرد، چون زن در عده موقعی ارث می برد که طلاقش هم در حال مرض باشد، اما اگر طلاقش در حال صحت باشد و بعداً این آدم مریض بشود و بمیرد و اتفاقاً هم زن هم در عده باشد، زن ارث نمی برد، فلذا می گوید من در حال صحت طلاق داده ام که زن از او ارث نبرد و لو در عده، در اینجا قولش قبول نیست، البته طلاقش قبول است، اما بخواهد این زن را از ارث محروم کند، در آنجا قبول نیست. در صورت ما با این دو شرط قبول کردیم، یعنی نگفتیم مطلقاً پذیرفته می شود و باز هم نگفتیم که مطلقاً پذیرفته نمی شود، بلکه با این دو شرط، یعنی اینکه قرائن بر خلافش شهادت ندهد و ثانیاً متضمن ضرر دیگری نباشد، اقرار این آدم مطلقاً حجت است، چه دارای ولایت باشد در مقام اقرار یا دارای ولایت نباشد. القاعدة الثانية كل شيء لا يعلم إلا من قبل صاحبه فيصدق قوله فيه ما باید بین این قاعده را با قاعده قبلی فرق بگذاریم. البته تمام این قواعدی که در این فصل اول آوردیم، جنبه استکشافی دارند، یعنی کشف موضوع می کنند، این دوزاده قاعده یک جامعی دارند که کشف موضوع است. پرسش فرق این قاعده با قاعده قبلی و با قاعده آینده چیست؟ قاعده قبلی عبارت بود از قاعده: «من ملك شيئاً ملك الإقرار به»، قاعده آینده این است که اگر کسی قولش در محاکم قبول شد، می خواهد مدعی باشد یا منکر، اما به شرط اینکه مدعی بیننده نداشته باشد، قاعده ای که در آینده می خوانیم این است، اگر کسی قولش در محاکم و مرافعات قبول شد، بدون یمین قبول نیست، مثلاً جناب منکر باید قسم بخورد، مدعی چنانچه بیننده ندارد، باید منکر قسم بخورد و اگر منکر قسم نخورد، بلکه قسم را رد کرد به مدعی، مدعی باید قسم بخورد، خلاصه در محاکم بدون قسم مرافعه قطع نمی شود فصل و قطع مرافعات احتیاج به یمین دارد، البته به شرط اینکه بیننده در کار نباشد. «تظهر الثمرة» اگر منکر قسم نخورد و ارجاع کرد به مدعی، قول مدعی را قبول نمی کنیم مگر اینکه قسم بخورد، فرق این قاعده با قاعده قبلی و قاعده آینده چیست؟ پاسخ در قاعده گذشته موضوع مجرد نبود، بلکه موضوع مقری بود که دارای عناوین است، مثلاً ولی است، یا وکیل است، متولی است، مجرد اقرار ذی الید نبود، ذی الیدی که دارای این عناوین بود، باید این عناوین را داشته باشد تا قول او را قبول بکنیم، «من ملك شيئاً ملك الإقرار به». بر خلاف اینجا (قاعده دوم) که عنوان لازم نداریم، یعنی همین که ذو الید شد، قولش حجت است، ذو الید شد، قولش حجت است، ولو مستعیر باشد، مثلاً کسی عبا را از شما به مدت ده روز عاریه گرفت، موقع برگرداندن به صاحبش می گوید این عبا نجس است، قولش قبول است، پس فرق است بین قاعده سابقه و هذه القاعدة، هر دو ذو الید می باشند، اما ذو الید در قاعده اولی دارای منصب است، ولی ذو الید در اینجا دارای منصب نیست حتی اگر مستعیر هم باشد کافی است. فرقی با قاعده آینده، قاعده آینده این است که هر کس قولش در محاکم قبول شد، قولش بدون یمین قابل قبول نیست، آن مال مرافعات است، آن مال مرافعات است، این مال مرافعات نیست، زن می گوید من حائض هستم، زن می گوید من شوهر ندارم، زن می گوید من محلل داشتم و اصابت و دخول هم به من کرده، مسئله، مسئله مرافعات نیست. پس فرق بین این قاعده و قاعده ماضیه و قاعده آتیه روشن شد، قاعده ماضیه ذو الید است، اما منصب دارد، در اینجا قول ذی الید است، اما منصب ندارد، فقط مجرد استیلاء است، حتی لازم نیست که مالک باشد، یعنی مستعیر هم کافی است، اما مسئله آینده: «كل من يقبل

قوله في المحاكم لا يقبل إلا باليمين»، آن ربطی به مسئله محاکمات و مرافعات و نزاع و دعوا دارد. «و من هنا يعلم» مرحوم سید عبد الفتاح مراغی، کتاب بسیار خوبی بنام: «العناوین» دارد که جامعه مدرسین آن را در دو جلد چاپ کرده است، خیلی کتاب خوبی است، با اینکه این دو قاعده را دوتا شمرده است، یعنی هم قاعده گذشته را و هم این قاعده را، ولی در مقام بیان خلط کرده، یک قاعده می گوید: «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» بعداً این قاعده را می گوید که: «كل شیء لا يعلم الا من قبل صاحبه، يقبل»، با اینکه اینها را دو قاعده شمرده، ولی در مقام بیان خلط کرده و گفته آیا می شود شرع مقدس با این همه قوانینی که دارد، مرافعات را ناقص بگذارد؟ پس حتماً برای مرافعات یک فکری کرده است، از این کلام ایشان فهمیده می شود که ایشان این قاعده را با قاعده آینده یکی گرفته است، اصلاً در اینجا مرافعه نداریم، محل ابتلاست، زن عادت شده یا نه؟ مطلقه است یا نه؟ شوهر دارد یا نه؟ این ظرف پاک است یا نجس؟ قول ذو الید آن قدر محل ابتلاست، مرافعه نیست، فلذا اعتماد می کنیم، یعنی همین که گفت فلان چیز پاک است، قولش را قبول می کنیم، اگر گفت نجس است، باز هم قبول می کنیم، عبای من نجس بود و با حال نجاستش به کسی دادم، او در موقع بر گرداندن می گوید من عبای شما را آب کشیدم، چون مستعیر ذو الید است قولش قبول است. بیان الفرق بین هذه القاعدة و القاعدة الآتیه- خوب بود که بگوییم: بیان الفرق بین هذه القاعدة و القاعدة الماضیه و القاعدة الآتیه- أعنی ((كل من يسمع قوله في المرافعه فعليه اليمين مدعياً كان اگر منکر قسم را رد کند - أو منكرًا)). خلط صاحب العناوین تبعاً للمسالک بین امثله القاعدتین. ایشان این قاعده را با قاعده آینده خلط کرده است تطبیقات للقاعده. یعنی این قاعده در کتب فقهی ما تطبیق و مصداق دارد. مصدر القاعدة: ۱: تركيز الأصحاب في غير واحدة من المسائل على قولهم: إنه شيء لا يعلم إلا من جانبه. و كأنه أمر مسلم عندهم. همگان روی این عبارت تکیه می کنند، معلوم می شود که این مسئله اجماعی است، در آخر هم از دو باب استفاده خواهیم کرد، از باب غضب و از قول نساء در حیض و نفاس. ۲: الاستظهار بما ذكره في مورد الغاصب إذا ادعى التلف. ۳: الاستدلال بالروایات الواردة في مورد قبول قول النساء في الحيض و العده. و لا- يخفى أن صاحب العناوین مع أنه جعل القاعدتین مختلفتین لکنه خلط إحداهما بالأخری، في مقام الاستدلال مثلاً- يستدل في المقام بقوله: إن ظاهر قوانین الشرع كل شيء فيه مخرج من الشرع و إلا فوجود شيء من التنازعات لا- مخرج له شرعاً و لا- مخلص، غير معلوم، كيف و الشرع مبني على قطع الخصومات و طي الحكومات. العناوین: ۲/۶۱۹، برقم ۷۹. تمام این عبارت ها را در اینجا آورده و حال آنکه این عبارت ها ربطی به این مسئله ندارند، چون این عبارت ها مربوط اند به قاعده آینده. تری أن هذا الاستدلال أنسب بالقاعده الآتیه لا في المقام. مثال و أفضل الأمثله لهذه القاعدة الموارد التاليه: ۱: سماع قول النساء في الطهر و الحيض و العده و وجود البعل و عدمه، و دعوى المحللہ الإصابه. مثلاً زن می گوید سه طلاقه شده ام، ازدواج کردم و فلان آدم با من نزدیکی کرد، قولش قبول است. چرا؟ چون لا- يعلم إلا من قبله. ۲: لواعطى صاحب النصاب في الزكاه أزيد مما عليه و ادعى الغلط فيقبل قوله و لا يحمل على التبرع. دولت آمد که از من زکات بگیرد، من غفلت کردم و بیشتر دادم، یعنی بیش از حد نصاب دادم، بعداً به حاکم شرع مراجعه می کنم و می گویم از روی اشتباه زکاتم را بیش از مقدار واجب دادم، قولش قبول است، صاحب نصاب اگر بگوید من بیشتر داده ام و زیادی را به من بر گردانید، قولش قبول است. چرا؟ چون لا- يعلم الا من قبله. بلی؛ راه دیگری هم وجود دارد و آن اینکه اگر قاطی نشده باشد، دو مرتبه آن را می کشند و حساب می کنند. لواعطى صاحب النصاب في الزكاه أزيد مما عليه و ادعى الغلط فيقبل قوله و لا يحمل على التبرع. بحث در جایی است که زیادی معلوم است، قاضی می گوید تبرعاً دادی، این آدم می گوید اشتباهاً داده ام، قول کدام قبول است؟ قول صاحب زکات مقدم است. بحث در جایی است که اصل زیادی مسلم است. ۳: إذا ادعت المرأه المستطيعه عدم الخوف على نفسها في الحج و انكر الزوج. زنی می خواهد به مکه برود، شوهرش می گوید من برایت می

ترسم، زن می گوید من ترسی ندارم، قول زن در اینجا مقدم است چون خوف و عدم خوف مربوط به مرأه و زن است، منتها به شرط اینکه قرائن بر خلاف نشان ندهد، یک موقع می خواهد از راه جبل برود، سابقاً حجاج ما از راه جبل می رفتند. خلاصه در صورتی قول زن قبول است که قرائنی بر صحت قول زن باشد. ادله مسئله شهید ثانی در کتاب لمعه در خیلی از موارد با همین قاعده استدلال می کند و می گوید: «لا يعلم الا من قبله»، علاوه بر شهید ثانی، غالباً سایر علمای ما نیز بر این قاعده تکیه می کنند و می گویند: لا يعلم الا من قبلها. ثالثاً، فتوای علمای در غاصب، کسی که اسب دیگری را غصب کرده، ولی غاصب می گوید متأسفانه اسب شما را که غصب کرده بودم مرده و هلاک شده، قول غاصب در اینجا قبول است، مگر اینکه قرائن بر خلاف دلالت بکند، غاصب را گرفتیم، ناچار است که جریمه را بدهد، می گوید عین از بین رفته فلذا من باید قیمت را بدهم، قولش را قبول می کنند و الا این غاصب باید همیشه در زندان بماند، این هم که درست نیست، از آن طرف شاهد نداریم، از این طرف هم من دو دل هستم که آیا واقعاً اسب یا قالی من از بین رفته یا نه؟ اگر قولش را قبول نکنیم، باید این غاصب تا آخر عمر در زندان بماند و لذا فقها می گویند قولش قبول است. روایات آیا در این زمینه روایت هم داریم؟ بلی؛ در بعضی از جاها روایت داریم. و الاستدلال بما ورد من تصدیق النساء فی الحيض و العده لقولهم: «متی إدعت صدقت». روایت روی الکلبینی عن زراره و عن أبي جعفر عليه السلام قال: «العده و الحيض للنساء إذا ادعت صدقت». چون راه دیگر نیست یا اگر راه دیگر هم باشد، جنبه فردی می شود و حال آنکه اسلام یک قانون کلی برای همه دارد، زن اگر بگوید در عده هستم یا در طهر هستم. قولش قبول است. ب: و روی عن إسماعيل بن أبي زياد (سکونی) عن جعفر عن أبيه (ع): ((أن أمير المؤمنين (ع) قال: في امرأه ادعت أنها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض، فقال: «كلفوا نسوة من بطانتها بطنانه، به کسانی می گویند که درون خانه هستند و اسرار را می دانند، مثلاً می گویند علی بن ابی طالب علیهما السلام بطنانه پیغمبر است، یعنی صاحب اسرار آن حضرت است - أن حیضها کان فیما مضی علی ما ادعت؟ فإن شهدن صدقت، و إلا فهي كاذبه». زن می گوید من مطلقه هستم، در یکماه سه بار حائض شده ام، چطور؟ سه روز حیض دیدم، ده روز پاک شدم، باز سه روز حیض دیدم و ده روز پاک شدم و هكذا. البته بنابر اینکه سه بار حیض کافی در خروج از عده باشد، اهل سنت معتقد به سه حیض اند، ولی ما معتقدیم به سه طهر، این روایت ناظر به سه حیض است، زن می گوید من در یکماه سه بار حائض شدم. حضرت می فرماید زنان را وادار کنید که او را امتحان کنند که آیا ماههای قبل هم چنین بوده، اگر ماههای قبل هم چنین بوده، در این صورت قولش قبول است، اما اگر ماههای قبل چنین نبوده، این قول شاذی است، فلذا قولش قبول نمی شود. علت اینکه حضرت در اینجا نمی پذیرد، چون قولش قول شاذی است، زیرا در زیر این آسمان کبود کمتر شنیده می شود که یک زن در یکماه سه بار حیض و عادت بشود، چون بر خلاف عادت بود، حضرت فرمود بروید تحقیق کنید اگر در ماه قبل هم چنین بوده، قولش قبول است. والأمر بتكليف نسوة من بطانتها ليتعرفن على حالها في الأشهر السابقة، لأجل أن قولها على خلاف العادة بكثير، و إلا لصدقت بلا امتحان.

ص: ۳۶

تبیین و بررسی قاعده سوم قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: تبیین و بررسی قاعده سوم بحث ما در باره قاعده سوم است، قبلاً گفتیم که در این فصل قواعدی را مطرح می‌کنیم که نتیجه اش کشف موضوع است، یعنی واقعیات را کشف می‌کنند. به بیان دیگر قواعدی را بحث می‌کنیم که شک را از موضوع بر می‌دارند. قاعده سوم این است که در تمام مخاصمات و مرافعات باید فصل و رفع خصومات با یکی از این دو چیز باشد، یعنی یا باید بیّنه در کار باشد یا یمین و قسم. به بیان سوم در اسلام جایی را نداریم که در مرافعات و مخاصمات قول کسی بدون بیّنه یا بدون یمین و قسم قبول بشود. محور بحث در قاعده سوم این است که اگر در یک دعوی قول مدعی را پذیرفتیم، حتماً باید دارای بیّنه باشد و اگر بیّنه ندارد، قول مدعی را بدون یمین و قسم نمی‌شود قبول کرد، یعنی محاکمات اسلامی باید به یکی از این دو تا منتهی بشود یا به بیّنه و یا به یمین و قسم و یا به اقرار. البته علم قاضی یک مسئله دیگری است که جای بحثش اینجا نیست. مجرا و محل قاعده سوم حال باید دید که محل بحث این قاعده کجاست؟ قاعده این است: «کَلَّ مَنْ يَسْمَعُ قَوْلَهُ فِي الْمِرَافَعَةِ فَعَلَيْهِ الْيَمِينَ مَدْعِيًّا كَانُ أَوْ مَنكَرًا». مصب قاعده را باید نگاه کرد، یک موقع مدعی دارای بیّنه است، در اینجا جای بحث نیست بیّنه مقدم بر یمین است. گاهی مدعی بیّنه ندارد و باید منکر قسم بخورد، منکر قسم را بر می‌گرداند به مدعی، در اینجا باید مدعی قسم بخورد، بحث در این دو مورد نیست و الا این دو مورد جای بحث نیست. بحث در مواردی است که دست مدعی از همه جا کوتاه است، یعنی هم نمی‌تواند بیّنه اقامه کند و نه منکر قسم را به مدعی بر می‌گرداند، بلکه یک موردی است که طرف مورد اتهام است، آن طرف هم هیچ دلیلی ندارد، موارد اتهامی است در طرف، آن طرف هم که متهم می‌کند، هیچ مدرکی ندارد، چه کنیم که این دعوا تمام بشود؟ باید این مورد ادعا با قسم کار خودش را تمام کند. بنابراین، این قاعده ما ارتباطی به آن قاعده محاکماتی ندارد که بیّنه مال مدعی و قسم مال منکر است و اگر منکر قسم نخورد و نکول کرد و قسم را به مدعی رد کرد، مدعی باید قسم بخورد. در قاعده سوم این گونه موارد محل بحث نیست، بلکه محل بحث جایی است که طرف متهم است، تهمت زننده هم مدرکی ندارد، لابد اگر بخواهد خلاص بشود باید قسم بخورد. مرحوم شهید ثانی در کتاب مسالک بیست و یک (۲۱) مورد را برای این مسئله بیان کرده است که اگر بخواهیم تهمت را از طرف رد کنیم، باید با قسم رد کنیم، ولی این بیست و یک مورد، برخی ارتباط به مسئله ی ما ندارد، برخی مربوط است به مسئله پیشین و من تعجب می‌کنم که چرا شهید ثانی به آن عظمت تحت این قاعده بسیاری از مثال‌ها را آورده که ارتباطی به ما نحن فیه ندارد، مثلاً اینکه زن حائض است یا حائض نیست، عده دارد یا عده ندارد، حمل دارد یا حمل ندارد، آیا محلل اصابت و دخول کرده یا نه؟ ایشان نباید اینها را تحت این قاعده بیاورد، اینها مربوط است به قاعده پیشین است که می‌گوید: «لا يعلم الا من قبل صاحبها» الآن مثال‌های را عرض می‌کنم، شما خواهید دید که همه مثال‌ها مربوط به مقام است. دو نفر نزد قاضی آمده‌اند و یکی دیگری را متهم می‌کند و مدعی هم مدرکی برای ادعای خودش ندارد، اما زمینه‌ها مسئله است، اگر بخواهیم در اینجا دعوا را تمام کنیم، حتماً باید با قسم تمام کنیم. مثال ۱؛ فرض کنید قالیچه جناب زید در خانه عمرو است، زید به عمرو می‌گوید شما این قالیچه را از من به سرقت بردید و دزدیده‌اید، عمرو می‌گوید این گونه نیست بلکه شما این را به من هبه کردید. در اینجا چه باید کرد؟ مالک (که زید باشد) بیّنه در اختیار ندارد، عمرو هم ادعای هبه می‌کند، اگر او (زید) در حقیقت بیّنه داشت، کار تمام بود، حالا که بیّنه ندارد، چه گونه فصل خصومت کنیم؟ آنکس که متهم است قسم می‌خورد که و الله من این را سرقت نکرده‌ام، بلکه شما این را به من هبه کردید. ۲؛ مردی اقرار به زنا می‌کند و می‌گوید من زنا کردم، دادستان هم اقرارش را شنیده و نوشته، بعداً می‌گوید من در اثر فشار یا شکنجه یک چنین اقراری را کردم، البته این خلاف قاعده است، چون قاعده این است که اگر کسی اقرار می‌کند، اقرارش عن اختیار است نه عن اکراه، یعنی اکراه و فشار خارج از قاعده است، حالا قاضی اگر در اینجا بخواهد فصل خصومت کند و قول مدعی را بشنود و بگوید

عن اکراه بود، چه کند؟ چاره ای جز قسم نیست. ۳؛ إذا اتهم بالقذف و انكره، کسی (زید) گریبان دیگری (عمرو) را محکم گرفته و می گوید تو مرا متهم به عمل شنیع کرده ای، یعنی بنده را قذف کردی، ولی او (زید) هیچ نوع دلیلی هم برای این ادعای خودش ندارد، ما اگر بخواهیم در اینجا این مسئله را فصل خصومت بدهیم راهی جز یمین نیست. ۴؛ إذا ادعی ردّ الودیعه. ۵، إذا ادعی المشتري تقدم العیب علی العقد مشتری به با بایع می گوید این اسبی که به فروختی قبل از آنکه بفروشی، پایش لنگ بود یا فلان عیب دیگر را داشت، جناب بایع هم منکر است و می گوید عیب بعداً پیدا شده است، اگر مشتری بگوید: تقدم العیب علی العقد، اما بایع بگوید این گونه نیست که شما ادعا می کنید بلکه عیب بعد از فروختن پیدا شده است، در اینجا چه باید بکنیم؟ البته اصل در اینجا با بایع است، زیرا اصالة الصحة در میبع جاری است، ولی اگر بخواهیم قول مشتری را قبول کنیم باید با قسم بخورد والا- مسئله مختومه نمی شود. ۶؛ إذا نکح الولی الصغیر فمات أحدهما، الخ. مورد ششم منصوص است فرض کنید مردی دوتا نوه دارد، یکی از آنها نوه پدری است و دیگری دختری، یکی از نوه ها را در دوران صغر و کودکی به نوه دیگر عقد کرد، مثلاً زینب صغیره را برای زید صغیر عقد کرد، چون ولایت دارد، زید بزرگ شد، این چند حالت دارد: الف؛ یک موقع هردو بزرگ می شوند می گویند ما این عقد را قبول نداریم. ب؛ هردو بزرگ می شوند و هردو هم از این کار راضی هستند و قبول می کنند. ج؛ یک موقع یکی قبل از دیگری بزرگ می شود و می گوید من راضی به این ازدواج نیستم و سپس می میرد، این سه صورت خارج از بحث ماست و نافع نیست. د؛ اما اگر یکی بالغ شد و عقد جد را هم قبول کرد و سپس مرد و ازدنیا رفت، یعنی قبل از آنکه دختر بالغ بشود او مرد، بعد از مدتی دختر هم بالغ شد و جد به او گفت من تو را به عقد پسر عمویت که از دنیا رفت در آورده بودم و مهریه هم است، آیا نسبت به آن عقد راضی هستی یا نه؟ اینجا اگر گفت: بلی؛ من نسبت به آن عقد راضی هستم، باید او را قسم بدهند که آیا رضایتش واقعی است یا فقط برای گرفتن مهریه است و او هم قسم می خورد که من عقد سابق را می پذیرم، اما نه بخاطر مهریه حتی اگر منهای مهریه بود، باز هم من این عقد را قبول می کردم، حالا- که دختر یک چنین رضایتی را داده و حال آنکه شوهر قبلی فوت کرده است، می گوید در اینجا قسم بخورد تا کار تمام بشود. ۷؛ زن ادعا می کند که من طلاق خلعی از تو گرفتم، ولی بنا بود که قالیچه به شما بدهم تا مرا طلاق خلعی بدهی، ولی مرد می گوید قالیچه نبود بلکه فلان جنس دیگر بود، اختلاف در مالی است که باید زن به شوهر بدهد تا او را طلاق خلعی بدهد، اینجا اگر بخواهیم قول مدعی را بپذیریم که زن باشد، بالاخره باید او را قسم بدهیم تا کار یکسره بشود، یکسره شدن کار با قسم صورت می گیرد. ۸؛ فرض کنید یک نفر ذمی با یک زن مسلمان زنا کرده است، آقایان در کتاب حدود خوانده اند که اگر ذمی با زن مسلمان زنا کند، (یقتل) کشته می شود، چرا؟ چون از ذمی بودن خارج می شود، ولی ذمی که زانی است می گوید: أسلمت و زینت، یعنی بعد از اسلام آوردن زنا کردم، چون ذمی اگر در حال ذمی بودن با زن مسلمان زنا کند کشته می شود اما اگر در حال اسلام زنا کند کشته نمی شود (لا یقتل)، فلذا ذمی زانی می گوید: أسلمت و زینت، اگر بخواهیم قولش را قبول کنیم باید او را قسم بدهیم و الا- به همان حالت می ماند. ۹؛ کسی دارای گاو و گوسفند زیادی است، آقایان می گویند اگر یکسال بگذرد و به حد نصاب هم برسد، این زکات دارد مگر اینکه در اثنای سال آنها را تبدیل کند، یعنی این گاو ها و گوسفندها را بدهد و بجای آنها، گاوها و گوسفند های دیگر بگیرد. چون خیلی ها هستند که برای فرار از زکات همین کار را انجام می دهند، یعنی در اثنای سال گاو و گوسفند شان را عوض و بدل می کنند، الآن صاحب گوسفند یا گاو می گوید درست است که گاو و گوسفند من به حد نصاب رسیده است، اما در اثنای سال عوض کرده ام، بینه هم بر این مسئله ندارد، اگر بخواهیم در اینجا قولش را قبول کنیم، چون شک در تکلیف است، یعنی شک در این است که آیا واقعاً مکلف است یا ملکف نیست، بی خود و بدون جهت نمی توان قولش را قبول کرد، پس باید

قسم بخورد تا قولش را قبول کنیم. ۱۰؛ لو خرص علیه فادعی النقصان. فرض کنید که از طرف حاکم شرع فرستادند تا باغ این آدم را ببینند، خراص و تخمین زن ها گفتند اگر انگور این باغ را خشک کنند، به حد نصاب می رسد، اما صاحب باغ می گوید این تخمین زن و مخمص در این تخمین اشتباه کرده است، این انگور را اگر خشک کنند به آن مبلغ نمی رسد؟ اگر بخواهیم قول صاحب باغ را بپذیریم باید او را قسم بدهیم و با قسم قولش را بپذیریم. ۱۱؛ لو ادعی الذمی الإسلام قبل الحول، ثم قال (المحقق): و فيه تردد و لعل الأقرب لا يقبل إلا مع البینه. این چه مسئله ای است که می گوید: لو ادعی الذمی الإسلام قبل الحول؟ قانون کلی این است که اگر ذمی در وسط سال اسلام بیاورد، یعنی یکسال از او نگذشته است اسلام بیاورد، جزیه از او ساقط می شود، بنابراین، باید در عبارت مرحوم محقق یک چیز را مقدر کنیم و بگوییم: لو ادعی الذمی الإسلام قبل الحول، لتسقط منه الجزیه، یعنی ذمی ادعا می کند که قبل از آنکه سال بگذرد و جزیه بر من متعلق بشود، اسلام آورده ام. محقق می فرماید بینه می خواهد، ولی دیگران تحت همین قاعده می گوید: يقبل مع اليمين، یعنی قولش با یمین پذیرفته می شود. اینها مواردی است که ما شمردیم، مرحوم مسالك بیست و یک مورد را شمرده است، مرحوم صاحب عناوین هم بخشی از آنها را آورده است، ولی اکثر آنها داخل است تحت قاعده: لا يعلم الا من قبله. مثلاً، حیض، عده و حمل و اصابه و دخول محلل را نباید در اینجا بیاوریم، بلکه اینها داخل است تحت همان قاعده: «لا يعلم الا من قبله». اینجا جایی است که قاضی گیر کرده است، یکی متهم است و دیگری مدعی، در هر حال اگر بخواهد پرونده را ببندد، باید با یک ابزار شرعی ببندد، ابزار شرعی بینه است و اگر بینه نبود، حتماً باید قسم بخورد. خلاصه در هر موردی که بینه نیست، ما اگر بخواهیم مسئله مختومه کنیم، چاره ای جز این نداریم که از راه یمین و قسم ببندیم و ختم کنیم. دلیل قاعده چیست؟ تا کنون موارد را خواندیم، حالا باید سراغ دلیل مسئله برویم و ببینیم که دلیل مسئله چیست، چون موارد از قبیل فتواست و فتوای آقایان که برای ما حجت نیست، پس باید برایش دلیل اقامه کنیم و ببینیم که دلیلش چیست؟ من سه دلیل برای این قاعده و مسئله آورده ام. دلیل اول یکی همان روایت صغیره است، روایت صغیره را در باب بیع فضولی آمده است، یعنی مرحوم شیخ در آنجا این روایت را آورده است: الأول: ما رواه الكلینی بسنده صحیح عن أبي عبيدة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام و جارية زوجهما وليان لهما، و هما غیر مدرکین - بالغ نیستند -، قال: فقال: النکاح جائز، أئهما أدرك كان له الخيار، فإن ماتا قبل أن یدرکا فلا میراث بینهما و لا - مهر -، چرا؟ چون سالبه به انتفاء موضوع است - إلا أن یكونا قد أدركا و رضیا این صورت دوم است، چون صورت اول این بود که بالغ شدند و رد کردند، صورت دوم اینکه بالغ شدند و قبول کردند. - قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر، قال: يجوز ذلك علیه إن هو رضی - ضمیر «هو» به آخر بر می گردد. - یکی از آنها بالغ شد و قبول کرد، در اینجا صبر می کنند تا آن دیگری هم بالغ بشود، اگر قبول کرد نافذ می شود، آنچه که محل بحث است این چهارمی است. قلت: فإن كان الرجل الذی أدرك قبل الجاریه، و رضی النکاح، ثم مات قبل أن تدرک الجاریه، أثره؟ آیا این دختر وقتی که بالغ شد، وارث می شود؟ قال: نعم، - یعنی احتیاطاً باید ثروت این بچه را تقسیم کنند و سهمی هم برای زن نگهدارند، وقتی نگهداشتند - یعزل میراثها منه حتی تدرک، و تحلف بالله ما دعاها إلى أخذ المیراث، إلا رضاها بالتزویج - یعنی اگر مال هم نداشت، من راضی به تزویج بودم. - ثم یدفع إليها المیراث و نصف المهر. این از این قبیل است که کل مدعی لا يعلم حاله الا من قبله، در آنجا باید قسم بخورد، تنها روایتی که این قاعده دارد، همین روایت است، فلذا باید در اطراف این روایت کمی فکر نمود که آیا می توان از این قاعد القای خصوصیت کنیم یا نه؟ قلت: فإن ماتت الجاریه ولم تکن أدركت، أیرثها الزوج المدرک؟ قال: لا، لا یرث لها الخيار إذا أدركت، قلت: فإن كان أبوها هو الذی زوجها قبل أن تدرک، قال: يجوز علیها تزویج الآب، و يجوز علی الغلام، و المهر علی الآب للجاریه. و قال فی العناوین: ما ورد صریحاً فی بعض روایات المسأله من التعلیل

بأنه لا يستطيع أن يشهد عليه - على ما رواه بعض مشايخنا المعاصرين - وإن لم أعثر عليه في كتب الأخبار لقله التتبع. بنابراین، اگر ما بتوانیم از این روایت قاعده کلیه را انتزاع کنیم، قاعده خود مان را زنده کردیم، کل مدعی را اگر بخواهیم قولش را قبول کنیم، بی جهت و بدون دلیل نمی شود قولش را قبول کرد، بلکه یا باید بینه بیاورد یا لا اقل باید قسم بخورد. این یک دلیل است که خوب است، منتهی بستگی دارد که آقایان در باره این حدیث مطالعه کنند، سندش خوب است و روایت هم مفتابه است. دلیل دوم دلیل دوم این است که اسلام حتماً برای هر اختلافی یک قانونی دارد، نمی شود گفت که اختلافی در اسلام است، اما قانونی برای آن نیست، در این مورد جناب قاضی که علم ندارد، مدعی هم که شاهد ندارد، ما اگر بخواهیم مسئله را تمام کنیم باید با یمین و قسم تمام کنیم. اعتراض گاهی قضات زمان طاغوت می گفتند این چه معنا دارد که با یمین و قسم مال مردم را بخوریم، این چه قانونی است که اسلام آورده است که اگر کسی قسم خورد، قسم او معتبر است، آن موقع با این قسم مال مردم را می خورد و حال آنکه قسمش قسم دروغ است. جواب از اعتراض جواب این مسئله روشن است. چطور؟ اولاً، باید جامعه را اصلاح کرد به گونه ای که اکثریت جامعه پایبند به قسم باشند و الا اگر یک جامعه ای که پایبند به قسم نیست، این قاعده در آنجا نیست یا یک نفر قسم می خورد که می دانیم فاسد و فاسق است، اصلاً قسم و عدم قسم در نظر او یکسان است، قاعده مال چنین جاهایی نیست، قاعده واقعاً مال جاهایی است که ظاهر قضیه این است که این افراد مسلمان هستند و نسبت به قسم خود تا حدی پایبند هستند، و الا یک جامعه کافر یا منافق یا یک کسی که قسم و عدم قسم در نظر او یکسان است، بعید است که قاضی به چنین یمین و قسمی اکتفا کند یا لا اقل باید ظاهر حال ایجاب کند که این آدم به این قسمش پایبند است، حال که این مسئله روشن شد، باید دانست که اسلام برای هر اختلافی قاعده و قانون دارد، فلذا در جایی که بینه و یا علم قاضی نیست، چاره این است که طرف قسم بخورد و با این قسم قاضی هشتاد در صد اطمینان پیدا می کند که این آدم راست می گوید فلذا مسئله را مختومه می کند.

ص: ۳۷

تبیین و بررسی قاعده سوم قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: تبیین و بررسی قاعده سوم قاعده ای که در جلسه گذشته قسمتی از آن را خواندیم، موضوعش را باید مشخص کنیم: «کل من یسمع قوله فی المرافعه فعلیه الیمین مدعیاً کان أو منکرأ» باید بدانیم که جایگاه این قاعده کجاست؟ مسلماً در جایی که منکر باید قسم بخورد، ولی منکر نکول می کند و قسم را به سوی مدعی رد می کند، جایگاهش اینجا نیست، این از مسلمات فقه است که اگر منکر از قسم خوردن نکول و خود داری کند، و به اذن قاضی قسم را رد کند به مدعی، مدعی اگر قسم بخورد کار تمام است، ظاهراً این قاعده ناظر به اینجا نیست، به جهت اینکه این مسئله یکی از قضایای بدیهی فقه است که «البینه للمدعی و الیمین علی من أنکر» مگر اینکه منکر نکول کند و به حکم قاضی قسم را رد کند به مدعی و مدعی قسم بخورد، این قاعده جایش اینجا نیست، بلکه این قاعده جایی است که مدعی ادعا می کند و راه اثبات هم برایش نیست، در جایی که مدعی ادعا می کند و راه اثبات هم نیست، مسلماً اگر بخواهیم فصل خصومت کنیم، ناچاریم که این مدعی قسم بخورد، بحث در مواردی است که مدعی، مدعی چیزی است که لا یعلم الا من قبله، ولی فرقی با قاعده قبلی این است که: «لا

يعلم الا من قبله» درش مرافعه نبود، اما در اینجا مرافعه است، مثلاً زن حائض است، زن عده دارد، زن شوهر دارد، این «لا يعلم الا من قبله» ولی در آن مرافعه نیست، ولی در اینجا «لا- يعلم الا- من قبله» است، اما در مقابلش مخالف و منکری وجود دارد، در چنین مواردی که واقعاً بن بست است و راه بسته شده است، قاضی اگر بخواهد پرونده مختومه کند، اگر طرف بی‌نه دارد که حرفی در آن نیست، اما اگر ندارد، این مدعی با قسم کار را تمام می‌کند. مثال فرض کنید که مدعی زنا کرده، اما می‌گوید زنای من بعد از اسلام است نه قبل از اسلام، شاهد‌ها ذمی را پیش قاضی آورده‌اند و می‌گویند این ذمی زنا کرده و باید کشته بشود، ذمی زانی می‌گوید: زینت بعد آن أسلمت، در اینجا چه کند؟ ناچار است که با یک قسم کار را تمام کند، یعنی نمی‌تواند این ذمی زانی بکشد، چون او می‌گوید: أسلمت ثم زینت، یعنی من در موقع زنا کردن ذمی نبودم تا شما بگویید احکام ذمه را زیر پا نهادم. یا مالی در اختیار کسی است، طرف می‌گوید مال، مال اوست، ولی به من هبه کرده است، دیگری می‌گوید این گونه نیست، بلکه آن را از من سرقت کردی، بحث ما در باره مال نیست، مال مدعی و منکر دارد، مدعی باید بی‌نه بیاورد که مال من بود، این دیگری هم بگوید هبه بود، مسئله این است که آیا دستش بریده بشود یا نه؟ این قسم می‌خورد که جنبه‌ی هبه داشته تا قطع ید را از خودش دفع کند، اما اینکه مال فعلاً مال چه کسی است؟ مال او نیست. چرا؟ چون مدعی بوده که مال او بوده، ولی به من منتقل شده، می‌گویند چون اقرار کردی که مال اوست، پس باید ثابت کنی که به شما هبه کرده است. بحث ما در این مسائل در باره آن قالیچه نیست که عمرو می‌گوید به من هبه کرده، زید می‌گوید سرقت کردی، قالیچه ما همان کسی است که می‌گوید مال من بوده، آن یک مسئله دیگری است و باید در آنجا سراغ مدعی و منکر برویم و بگوییم تو می‌گویی هبه کرده، اعتراف با مالکیت او می‌کنی، این قالی مال اوست، دلیل اقامه کن که برای تو هبه کرده است، بحث ما در قسم می‌خواهد قطع ید را از خود سلب کند. بنابراین، جایگاه این قاعده آنجا نیست که منکر نکول می‌کند و قسم را رد می‌کند به مدعی، این جای بحث نیست، بلکه بحث در جایی است که «لا- يعلم الا- من قبله» ولی در عین حال مسئله، مسئله ترافع است، در اینجا اگر بخواهیم پرونده را مختومه کنیم، ناچاریم که با یمین و قسم این آدم پرونده را مختومه کنیم. بنابراین، باید جایگاه قاعده روشن شود، جایگاه قاعده جایی نیست که منکر قسم نمی‌خورد به مدعی رد می‌کند، این واضح است و نیاز به گفتن ندارد، بلکه جایی است که ترافع است و لا يعلم الا من قبله المدعی أو المنکر، در چنین مواردی که ما ده‌تای از آنها را شمردیم و لو صاحب مسالک بیست و یک مورد را شمرده است، در این موارد اگر بخواهیم پرونده را مختومه کنیم و قاطعانه بپذیریم، باید قسم بخورد، جایگاه قاعده این است. دلیل قاعده من چهارتا دلیل شمردم، البته این ادله را به قول عرب ها مَنَّا مَنَّا کردم و الا- در این کتاب های قواعد، این ادله با این شمارشی که من کردم نیست. دلیل اول اللقاء الخصوصیه من الحدیث، حدیث گفت این زن وقتی که بالغ شد و فهمید که شوهرش ثروت دارد فلذا می‌خواهد عقد را امضا کند، باید ببینیم امضایش برای خرما (مهریه) است یا برای خدا، از کجا بفهمیم که امضا و رضایتش برای چیست؟ راهش این است که قسم بخورد، فلذا القای خصوصیت از این حدیث کنیم و بگوییم این حدیث که در این مورد آمده است، هر موردی که مشابه این باشد، یعنی ادعایی باشد که لا- يعلم الا- من قبله، اینجا باید قسم بخورد. دلیل دوم بالا-خره اسلام برای قطع خصومات موازینی دارد، در اینجا الآن یک خصومتی است، مردی که فوت کرده، ورثه دارد و مال دارد، می‌گوید من مال را به این زن نمی‌دهم چون رضایت این زن برای مال است نه برای عقد، از آن طرف هم زن می‌گوید رضایت من برای عقد است نه برای مال، در اینجا الآن یک خصومتی است، مردی که فوت کرده ورثه دارد و مال، ورثه می‌گویند ما مال را به این زن نمی‌دهیم چون این زن رضایتش برای مال است نه برای عقد، از آن طرف هم زن ادعا می‌کند که رضایت من برای عقد است نه برای مال و ثروت، در اینجا اگر بخواهیم فصل خصومت کنیم باید چگونه فصل خصومت کنیم؟ بی‌نه که قابل اقامه

نیست، اما یمین قابل اقامه است، اسلامی که ادعا دارد من قانونی دارم که همه مشکلات را حل می کند، باید در اینجا یک راهی داشته باشد، همه مواردی که مشابه این حدیث است، القای خصوصیت کنیم. تذکر؛ نباید ما این دلیل را با دلیل چهارم خلط کنیم، در اینجا گفتیم الغای خصوصیت. دلیل سوم دلیل سوم ادعای اولویت است، عصاره ادعای اولویت این است که جایی که منکر باید قسم بخورد، به طریق اولی باید مدعی قسم بخورد، جایی که اسلام برای منکر قسم را ایجاب می کند، قهراً برای مدعی به طریق اولی ایجاب می کند، چرا؟ چون منکر در آنجا نفی عدم می کند، این در اینجا می خواهد اثبات کند، جایی که عدم احتیاج به قسم دارد و حال آنکه اصل براءت است، به طریق اولی اثباتش احتیاج به قسم دارد. دلیل چهارم دلیل چهارم تنقیح مناط است، یعنی همان حدیث را بگیریم، منتهی تنقیح مناط کنیم. البته تنقیح مناط از نظر شیخ انصاری کار خطرناک است، یعنی اینکه انسان چرکه بیاورد و نفی و اثبات کند و به مناط برسد، این همان کاری است که اهل سنت در قیاس دارند، مثلاً می گوید شارع مقدس چرا خمر را حرام کرده؟ آیا برای رنگش حرام کرده؟ نه، چون چیزهای دیگر هم رنگ خمر را دارند، برای بویش؟ نه، ممکن است چیزهای دیگر هم بوی خمر را داشته باشند و در عین حال حرام نباشند، همنظوری از پیش خودش نفی و اثبات کند، تا برسد به اسکار و به این نتیجه برسد که حتماً بخاطر اسکارش حرام کرده و آن بگویم کل مسکر حرام. در این موارد نفی و اثبات کنیم و بگویم چرا باید این زن قسم بخورد؟ چون زن است؟ نه، یعنی قسم خوردن بخاطر زن بودنش نیست، چون مرد هم باید قسم بخورد، چون از این نظر که بالغ نبوده و الآن بالغ شده است؟ این هم میزان نیست، به اینجا برسیم در جایی که: «ادعی و لا یعلم الا من قبله»، قاضی در اینجا به بن بست گیر می کند فلذا چاره ای ندارد جز اینکه با قسم کار را تمام کند. چهار تا دلیل گفتیم که عبارت بودند از: الف؛ الغای خصوصیت. ب؛ دین خاتم که اسلام باشد، حتماً برای رفع خصومات راه دارد. ج؛ ادعای اولویت، اگر منکر قسم می خورد، مدعی به طریق اولی باید قسم بخورد. د؛ تنقیح مناط. دلیل پنجم دلیل پنجم یک کمی دقیق است، آقایان در علم اصول در باب شک در مکلف به خوانده اند که فرق است بین اقل و اکثر و شک در محصل، چون علما و اصولیین غالباً در اقل و اکثر برائتی هستند، اما در شک در محصل احتیاطی می باشند؟ فرقی چیست؟ فرقی این است که در اقل و اکثر، اجزاء مورد امر است، به این معنا که نمی دانیم آیا ده جزء واجب است یا نه جزء، اقل و اکثر مال واجب است، یعنی واجب دائر بین الأقل و الأكثر، البته در اینجا اقل را می گیرند، نسبت به اکثر براءت جاری می کنند. ولی در شک محصل واجب امر بسیط است، منتها محصل او مردد است بین اقل و اکثر، مثلاً شرع مقدس می گوید من از شما یک داروی مقوی می خواهم، امر را ببرد روی مقوی، یعنی شارع می گوید من از تو معجونی می خواهم که مقوی باشد و من نمی دانم که آیا در مقوی بودن فلاں گل هم دخالت دارد یا نه؟ احتیاطاً باید بیاورد. چرا؟ چون واجب معجون است، محصل واجب (معجون) مردد است بین اقل و اکثر، من گرفتار آن واجب معلوم هستم که عنوان المقوی باشد، گرفتار واجب معلوم المفهوم هستم، اگر من کم بگذارم شک دارم که آیا امثال کردم یا نکردم؟ ما نحن فیه از این قبیل است، قاضی شک می کند که آیا در این موارد همین مقداری که: الحدود تدرأ بالشبهات، بگوید حکمت بالبرائه، یا اینکه قضاوت علاوه بر مسئله درأ، یمین هم شرط است، قضاوت یک امر بسیط است، من گرفتار این امر بسیط معلوم المفهوم هستم، شرع از من قضاوت می خواهد، من نمی دانم محقق و محصل قضاوت بدون یمین می شود یا نه؟ حتماً باید قسم بخورم. چرا؟ لأن المورد من قبیل الشک فی المحصل. تا اینجا سه قاعده را خواندیم: الأول: من ملک شیئاً ملک الإقرار به. الثانی: کل شیء لا یعلم آلا من صاحبه فقولہ حجه. الثالث: کل من یسمع قوله فی المرافعات فعليه الیمین مدعیاً أو منکرأ. الرابع: حجیه قول ذی الید قاعده چهارم عبارت است از قاعده حجیت قول ذی الید، باید دو قاعده دیگر را بیرون کنیم، یکی قاعده الید، قاعده ید را بحث نمی کنیم، چون ید اماره ملکیت است. قاعده دیگر قاعده علی الید ما أخذت حتی تؤدی، ما

در این قاعده چهارم، عنوانی که داریم عبارت است از: حجیه ذی الید. بنابراین، دو قاعده حتماً از عنوان بحث ما بیرون است، یکی قاعده ید که اماره ملکیت است، دیگری هم قاعده علی الید ما أخذت حتی تؤدی که دلیل بر ضمان است. هناک قاعده آخریان لا صلّه تشرک مع هذه القاعدة بموضوع الید، و هما: الف؛ قاعده الید، و یراد بها کون الید اماره الملكیه. ب؛ قاعده علی الید ما أخذت حتی تؤدی و هی من أدله الضمان بالمثل و القیمه، و واضح أنّ هاتین القاعدتین تختلفان عن القاعدة الّتی نحن بصدد دراستها. این دو قاعده ربطی به قاعده محل بحث ما ندارد (که قاعده حجیه قول ذی الید باشد) ندارد قبل از آنکه ما این قاعده را معنا کنیم، چهار تا قاعده را زیرو رو کنیم تا فرقی را بفهمیم: ۱؛ حجیه قول ذی الید فی الطهاره و النجاسه و التذکیه و عدمها سواء أکان مالکاً أم لا؟ ۲؛ حجیه قول من لا- یعلم إلا- من قبله. ککون المراه ذات زوج أو لا؟ ۳؛ حجیه سوق المسلمین فی التذکیه. ۴؛ کلّ مدع یسمع قوله، فی المرافعه فعلیه الیمین. این چهار تا را از هم جدا می کنیم، اما قاعده ای که الآن می خوانیم عبارت است از: حجیه قول ذی الید. آنچه که سبب می شود که حجت باشد، چون استیلاء دارد، ذی الید مالک نیست، بلکه استیلاء دارد ولذا اگر لباسی به یک نفر عاریه دادیم و در موقع برگرداندن گفت آن را آب کشیدم یا نجس شده، قولش حجت است، حجیه قول ذی الید، نه اینکه حتماً مالک باشد، مالک بودن لازم نیست. آنچه که سبب می شود این قاعده حجت باشد، چون استیلاء دارد، ذی الید مالک نیست، بلکه استیلاء اعم از اینکه مالک باشد یا مالک نباشد ولذا اگر انسان لباسی را به کسی عاریه داد و در موقع برگرداندن گفت آن را آب کشیدم یا نجس شده، قولش حجت است. قاعده دوم حجیه قول من لا- یعلم إلا- من قبله، فرقی با اول این است که در اولی موضوع ذو الید است، اما در دومی موضوع من «لا یعلم إلا من قبله» می باشد، این چهار قاعده موضوعاً با همدیگر فرق دارند، چون موضوع در اولی ذی الید است، ذی الید یعنی چه؟ یعنی مستولی نه مالک، در دومی موضوع عبارت است از: قول من لا- یعلم إلا- من قبله، ید مطرح نیست، زن می گوید من حائضم، یا طاهرم یا حمل دارم یا می گوید رحم من پاک است، در اینجا نمی گویند: ذو الید، بلکه می گویند: «لا یعلم إلا من قبله». ممکن است کسی بگوید در اولی هم قول ذی الید لا یعلم إلا من قبله، ولی در اولی موضوع مسئله قول ذو الید است که استیلاء باشد، کار نداریم که به این جهتش نداریم که یعلم من قبله أو لا یعلم من قبله، همین که مستولی است قولش حجت است، اما در دومی اصلاً استیلاء حجت نیست، آنچه مطرح است لا یعلم إلا من قبله. فرقی با قاعده سوم، موضوع در مسئله سوم عبارت است از: سوق المسلمین، ولو فروشنده کافر است، سوق، سوق مسلمین است، مثلاً مدینه منوره است، سوق مسلمین است، ایران، افغانستان، پاکستان و عراق است، سوق مسلمین است، ممکن است یک یهودی یا نصرانی هم در آنجا ها باشد، اما سوق، سوق مسلمین است فلذا قولش در تزکیه برای ما حجت است. فالموضوع فی الأول: ذی الید. فالموضوع فی الثانی: لا یعلم إلا من قبله. فالموضوع فی الثالث: سوق المسلمین. هرچند ممکن است فروشنده کافر باشد که ما نمی دانیم. فالموضوع فی الرابع: کلّ مدع یسمع قوله، فی المرافعه فعلیه الیمین. این ولو لا یعلم إلا من قبله است، ولی فرقی این است که در «لا یعلم إلا من قبله» مرافعه شرط نیست، ولی در اینجا مرافعه شرط است. پس این چهار قاعده از نظر موضوع با همدیگر فرق دارند، از این رو نمی توان آنها را یک قاعده حساب کرد. فالموضوع فی الأولی، قول المستولی علی الشیء فیعم قول المستعیر فی کون الثوب طاهر أو لا؟ و الموضوع فی الثانی، قول من لا یعلم إلا من قبله مثل کون المراه ذات زوج أو لا؟ و الموضوع فی الثالث، سوق المسلمین و ان لم یعرف البائع. ممکن است بایع یهودی باشد. والموضوع فی الرابع، قول المدعی فی مقابل المنکر. البته مدعی که ادعایش لا یعلم إلا من قبله. ولذا آقایان دقت کنند اگر من این قواعد را جداگانه می شمارم، بخاطر این است که هر کدام شان یک قاعده مستقل و جداگانه می باشند. گاهی به نظر می رسد که همه اینها یک قاعده هستند و حال آنکه این گونه نیست بلکه فقهای ما هر کدام را یک قاعده مستقل شمرده اند و هر کدام برای خودش ممیز جداگانه دارد. و لذلك

عدت الجميع قواعد أربع. و إليك الكلام في القاعده الأولى. أقوال العلماء في القاعده: روش آیه الله بروجردی این بود که هر موقع می خواست مسئله ای را طرح کند، اول اقوال علما را پیرامون آن مسئله بیان می کرد، من نیز به پیروی از ایشان اقوال چند نفر از علما را نقل کرده ام. ۱؛ قال العلامة: ولو أخبر الفاسق بنجاسه مائه أو طهارته، قبل. ۲؛ قال صاحب الجواهر: و كالينه في القبول عندنا، إخبار صاحب اليد المالك بنجاسه ما في يده و إن كان فاسقاً كما في المنتهى و القواعد و الموجز و كشف الالتباس و ظاهر كشف اللثام، بل عن الذخيره أنه المشهورت بين المتأخرين كما في الحدائق أن ظاهر الأصحاب الاتفاق عليه. ۳؛ قال السيد الطباطبائي اليزدي: إذا أخبرت الزوجه أو الخادمه أو المملوكه بنجاسه ما في يدها من ثياب الزوج أو ظروف البيت كفى في الحكم بالنجاسه، و كذا إذا أخبرت المريبه للطفل أو المجنون بنجاسته أو نجاسه ثيابه، بل و كذا لو أخبر المولى بنجاسه بدن العبد أو الجاربه أو ثوبهما مع كونهما عنده أو في بيته. ۴؛ و قال أيضاً: لا فرق في اعتبار قول ذي اليد بالنجاسه بين أن يكون فاسقاً أو عادلاً- بل مسلماً أو كافراً. و قال أيضاً في اعتبار قول صاحب اليد: إذا كان صيباً إشكال، و إن كان لا يبعد إذا كان مراهقاً. ۵؛ قال المحقق الهمداني: و ثبت النجاسه بإخبار صاحب اليد على المشهور كما ادعاه بعض، بل يظهر من غير واحد على ما حكى عنهم عدم الخلاف فيه و عمدته المستند في اعتبار قول ذي اليد هي السيره القطعيه و استقرار طريقه العقلاء على استكشاف حال الأشياء و تمييز موضوعاتها بالرجوع إلى من كان مستولياً عليها متصرفاً فيها، و في جمله من الأخبار إيماء إليه، و لا- يبعد أن يكون هذا مدرک القاعده المعروفه التي ادعى عليها الاجماع بأن من ملك شيئاً ملك الاقرار به، إذا الظاهر أن المراد بأن القاعده أن من كان مستولياً على شيء و متصرفاً فيه، قوله نافذ بالنسبه إليه، فكيف كان فربما يظهر من بعض الأخبار الواره في العصير عدم الاعتماد على قول صاحب اليد الذي يستحل العصير بذهاب نصفه، عند إخباره بذهاب ثلثيه، و لعله محمول على الاستصحاب، و لا يبعد الالتزام به في خصوص مورد، بل في كل مورد يكون ظاهر حال المخبر مكذباً لقوله.

ص: ۳۸

حجیه قول ذی الید قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: حجیه قول ذی الید بحث ما در قاعده چهارم است، و آن عبارت است از: «حجیه قول ذی الید»، یعنی اگر کسی بر چیزی مستولی باشد، قولش در باره آن موضوع حجت است، البته مرحوم مراغی در بعضی از مثال ها دچار اشتباه شده، زیرا چیزهایی را آورده است که ربطی به اینجا ندارد. کلمات علما ما فعلا- در باره کلمات علما بحث می کنیم، کلمات علما را خواندیم، الآن عبارت حاج آقا رضا همدانی را می خوانیم، ایشان در کتاب «مصباح الفقیه» می فرماید قول ذی الید حجت است. چرا؟ چون سیره مستمره بر آن جاری است، در میان مسلمین حتی می شود غیر مسلمین را هم گفت که وقتی می خواستند در باره موضوعی تحقیق کنند، چیزی که در اختیار کسی است از او سوال می کردند و قول او را قبول می کردند، دیگر لازم نبود که عادل باشد، چون اگر عادل باشد از بحث ما بیرون است، چون ما حجیت عادل را نمی خوانیم، بلکه حجیه قول ذی الید را می خوانیم، عدالت اگر شرط باشد، از مسئله ی ما بیرون است. بنابراین، ایشان هم ادعای سیره می کند و هم ادعای روایات و می گوید یک مشت داریم که آن را تایید می کنند، البته روایات را می خوانیم، مردی از حضرت سوال می کند که: یابن رسول الله! مردی عصیر عنبی را در نصف می خورد، همین که نصف شد او می نوشد، اما برای من آورده و می

گوید نصف نیست، این بر ثلث است، یعنی ثلثانش رفته، ثلثش باقی مانده، حضرت می گوید قبول نکن، چرا؟ چون قولش با فعلش در تضاد است. از این معلوم می شود که اگر قولش با فعلش در تضاد نباشد، قول او قبول است، حتی در روایتی خواهیم خواند که راوی به حضرت عرض می کند که یک نفر شیعه است برای من شیره انگور آورده، اما علی النصف می خورد، ولی برای من می گوید این علی الثلث است، حضرت می فرماید قبول نکن، می گوید یک نفر مخالف است، اما علی الثلث می خورد، می گوید قول او را قبول کن، یعنی قول شیعه را رد کن، قول مخالف را بگیر، معلوم می شود که قول ذی الید حجت است، به شرط اینکه فعلش با قولش در تضاد نباشد. از این تفصیل امام می فهمیم که قول ذی الید حجت است، اما چون این آدم عملش قولش را تکذیب می کند، اعتنا به قول او نکن. تا اینجا فرمایش محقق همدانی را خواندیم. چون عبارتش مفصل بود، من هم به طور مفصل نوشته ام، پس از دو راه استدلال می کند، یک سیره مستمره بر حجیت قول ذی الید، دوم روایاتی که در اینجا وارد شده است. عجیب این است که محقق همدانی، «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» را پشتوانه این قاعده قرار داده است، علی الظاهر آن پشتوانه آن نیست، بلکه بالاتر و برتر از آن است، آن در جایی است که شرع انسانی است و مقدس کاری را به او سپرده، می گوید حالا که سپردی، باید قول بنده را هم بپذیری، ولی مرحوم همدانی، این قاعده را پشتوانه این قاعده قرار داده است. تبیین بر اینکه ما چهار قاعده مختلف داریم، یکی قاعده من ملک است که دارای منصب و سلطه است، دوم: من لا- يعلم الا- من قبل صاحبه، حجت است، قاعده سوم اینکه هر کس را که در مرافعه قولش را قبول کردیم، اگر بیینه نداشته حتماً باید قسم بخورد. قاعده چهارم هم قول ذی الید بما هو ذی الید است، لازم نیست که لا يعلم الا من قبله، چون ممکن است که از جای دیگر هم تفتیش کند، اما همین که صاحبش می گوید چنین و چنان است. بنابراین، یک نفر قبا را به شما می دهد و می گوید فلانی این قبا پاک است، می توانی با آن قبا نماز بخوانی، یا می گوید نجس است، نمی توانی نماز بخوانی، یا می گوید نجس است، نمی توانی نماز بخوانی، یعنی نمی توانی اصاله الطهاره جاری کنی، حتی ولو عادل نباشد، همین مقداری که مستولی است کافی است. عبارت مرحوم همدانی ۵: قال المحقق الهمدانی: و ثبت النجاسة یاخبار صاحب الید علی المشهور كما ادعاه بعض، بل يظهر من غیر واحد علی ما حکى عنهم عدم الخلاف فيه وعمده المستند فی اعتبار قول ذی الید هی السیره القطعیه و استقرار طریقہ العقلاء علی استکشاف حال الأشياء و تمییز موضوعاتها بالرجوع إلی من كان مستولياً علیها متصرفاً فیها، و فی جمله من الأخبار إیماء إلیه، و لا یبعد أن یكون هذا مدرک القاعده المعروفه التي ادعی علیها الاجماع بأن من ملک شیئاً ملک الاقرار به، إذ الظاهر أن المراد بأن القاعده أن من كان مستولياً علی شیء و متصرفاً فیه، قوله نافذ بالنسبه إلیه، فکیف كان فربما يظهر من بعض الأخبار الواردة فی العصیر عدم الاعتماد علی قول صاحب الید الذی یستحل العصیر بذهاب نصفه، عند إخباره بذهاب ثلثیه، و لعله محمول علی الاستصحاب، و لا یبعد الالتزام به فی خصوص مورد، بل فی کل مورد یكون ظاهر حال المخبر مکذباً لقوله. دلیل القاعده و یمكن الاستدلال علی القاعده ۱: ما أشار إلیه المحقق الهمدانی من القاعده المعروفه: ((من ملک شیئاً ملک الاقرار به)) . شیخ همدانی خیال کرده که ملاک این قاعده استیلاء است، می گوید حالا که استیلاء شد، قول ذی الید هم برای ما حجت است، ولی ما گفتیم ملاک استیلاء نیست، بلکه ملاک صاحب سطله و موقعیتی است که به این طرف دادی. ایشان خیال می کنند که مبنای این قاعده اولی بود، همان استیلاء است و لذا می گوید استیلاء هم در اینجا موجود است. یعنی در ذی الید. ۲: سیره العقلاء من الأخذ بقول صاحب الید فیما یرجع علی ما استولی علیه. ۳: الروایات، و هی: أ: ما رواه عبدالله بن بکیر- فطحی مذهب و برادر زاده زراره بن اعین است- قال: سألت أبا عبدالله(علیه السلام) عن رجل أعار رجلاً ثوباً فصلی فیہ- اما این لباس نجس بود- و هو لا یصلی فیہ- یعنی صاحب ثوب در آن نماز نمی خواند، منتها آن را به کسی عاریه داد بدون اینکه اعلام کند که این ثوب نجس است-؟ قال: لا یعلمه- حضرت می فرماید: به

مستعیر نگویند که این ثوب نجس بود- قال: قلت: فإن أعلمه- و اگر به او اعلام کرد و گفت من لباس نمی خوانم؟ قال: یعید. الوسائل: ۱، الباب ۴۷ من أبواب النجاسات، الحدیث ۳. همین که من گفتم و آن بیچاره نماز را با لباس نجس خوانده، حضرت می فرماید: یعید. این علی وجه اشکال دارد، ولی علی وجه اشکال ندارد، اگر نجاست باشد، اشکال دارد، چرا؟ چون طهارت شرط ذکری و علمی است، این آدم که دو روز در آن نماز خوانده، ذکری نبوده، اگر در واقع نجاست باشد، یعید را باید حمل بر استحباب کنیم. چرا؟ چون داریم در میان علما که می فرمایند اگر کسی در لباس نجس نماز بخواند و نداند، قاعده طهارت جاری کند نمازش درست است، ناچاریم که یعید را حمل بر استحباب کنیم. اما اگر بگوییم: ما یؤکل لحمه داشته یا مغضوب بوده، یعید نیست کسی بگوید که شرط ذکری نیست، ما لا یؤکل لحمه می گوید شرط ذکری نیست، شرط واقعی است البته غضب شرط ذکری است، یعنی من اگر ندانم غضبی است، شرط ذکری است. نجاست و غضب شرط ذکری و علمی است، یعنی اگر ندانم اشکالی ندارد، مگر اینکه حمل بکنیم بر من لا یؤکل لحمه و بگوییم شرط واقعی است. از اینکه گفت نگوید، معلوم می شود که قول ذی الید حجت است. همین که به شما می دهد و نمی گوید نجس است کافی است ب: ما رواه معاویه بن وهب و غیره، عن ابي عبدالله(ع) فی جرد موش - مات فی زیت ما تقول فی بیع ذلک؟ فقال: بعه و بینه لمن اشتره لیستصبح به». از این روایت معلوم می شود که قولش حجت است، چون می گوید به او بگو تا نخورد، بلکه از آن در استصحاب استفاده کند، اگر قول ذی الید حجت نبود، نمی گفت: بعه. ج: ما رواه الشيخ باسناده عن محمد بن حمران قال: قلت لأبي عبدالله(عليه السلام) اشترينا طعاماً - گندم و جون - فزعم صاحبه أنه كاله - کیل کرده و گفته هزار کیلو است، ما هم قبول کردیم و خریدیم - فصدقناه و أخذناه بکیله - این شاهد بر این است که قول ذی الید حجت است - فقال: لا بأس، فقلت: أيجوز أن أبعه كما اشترته بغير كيل. قال: لا، أما أنت فلا تبعه حتى تکیله». الوسائل: ۱۲، الباب ۵ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحدیث ۴. چرا در اولی قبول است، اما اگر من بخواهم بفروشم، نمی توانم اعتماد بر کیل اول کنم، ناچارم که بکشم نسبت به سومی، سومی که می آید و می خرد، به این نظر می خرد که خیال می کند که شما این را کشیدی و خریدی، به این عنوان می آید، نمی داند که تو اعتماد به قول طرف کردی، چون نمی داند و خیال می کند که تو کشیدی و حال آنکه در واقع تو نکشیدی، بلکه اعتماد کردی، چون در اینجا گمان مشتری با عمل شما مناقض است، تو باید برای مشتری دوم کیل کنی. و لا ینافی حجیه قوله مع عدم جواز بیعه إلا - بالکیل، - یعنی اگر بخواهد به سومی بفروشد، باید کیل کند قولش حجت نیست. چرا؟ - و ذلک لأن ظاهر حال البائع الثانی که همان مشتری اول است - أنه كاله بنفسه - این را خودش کشیده - لا اعتماداً علی کیل البائع الأول. چون ظاهرش این است و حال آنکه این خلاف واقع است، باید برای مشتری دوم خودش بکشد، و الا اگر خودش کشیده بود، قولش حجت بود. د: ما رواه عبدالرحمن بن ابي عبدالله - بصری است، یعنی فقیه شیعه است در بصره - أنه سأل أبا عبدالله(عليه السلام) عن الرجل يشتري الطعام اشتریه منه بکیله و أصدقه؟ فقال: لا بأس، - اما گر تو بخواهی بفروشی، باید برایش کیل کنی - و لکن لا تبعه حتى تکیله» چون در اولی تصدیق کردی، ولی دومی خیال می کند که شما مباشر بودید، یعنی نمی داند نبودی و فقط قبول قول او کردی و چون واقع با ظاهر مخالف است، تو باید بکشی. ه: ما رواه زراره قال: اشتریت جاریه بالبصره من امرأه فخبرتنی أنه لم یطأها أحد فوقعت علیها و لم استبرئها، فسألت عن ذلک أبا جعفر(عليه السلام) فقال: ((هو ذا أنا قد فعلت ذلک و ما أرید أن أعود)) . زراره می گوید من در بصره کنیزی را از یک زنی خریدم، کنیزه به من خبر داد که کسی به من دست نزده، من هم قول او قبول کردم و با او نزدیکی نمودم، و سپس حکم مسئله را از حضرت امام باقر سوال کردم، حضرت امام باقر در جواب می فرماید من یک چنین کنیزی خریدم و دیگر این کار را نمی کنم، معلوم می شود که مسئله، مسئله مهمی است، فلذا نمی شود به قول بایع صد در صد اعتماد کرد، شرعاً اشکالی ندارد، اما

بهتر این است که استبراء بشود. و الملاکک كما تقدم هو الا سیلاء علی الشیء الذی یلازم اطلاعه علی حاله. و قد عرفت أن موضع القاعده خلو موردها عن الترافع و الدعوا، قول ذی الید، در جایی است که تویش دعوا و مرافعه نباشد و الا اگر دعوا و مرافعه باشد قبول نمی شود مگر با یمین و قسم (لا- یقبل الا بالیمین) این در جایی است که می گوید و دعوا می هم نیست. آیا این قاعده با قاعده آینده یکی است، یعنی سوق المسلمین؟ نه، چون در اینجا تکیه بر ذو الید است، اما در سوق المسلمین تکیه بر ذو الید نیست، بلکه تکیه بر بازار اسلامی، یعنی اینکه بازار بازار اسلام است و اکثریت قریب به اتفاق فروشندگان شان مسلمان است، آنجا تکیه بر سوق المسلمین است و لذا اگر مغازه دار مسلمان است، اما فروشنده اش مسیحی است، قولش قبول است. چرا؟ چون میزان سوق المسلمین است. و علی کل تقدیر فإ ما یعتمد علی قول ذی الید- اما به شرط اینکه آدم بی مبالا نباشد و الا اگر یک آدم بی پروا و لا و بالی است، یعنی آدمی است که عرق می خورد و کار بد انجام می دهد و از هر پاک و ناپاک احترازی ندارد، قول او حجت نیست. چرا؟ چون قول ذی الید یک نوع اماریت دارد به واقع و لذا ما در این فصل از قواعدی بحث می کنیم که کشف از واقع می کنند: الکشاف عن الواقع. تمام دوازده قاعده ای که بحث می کنیم، جامع شان این است که کشف عن الواقع اند فلذا اگر بی مبالا باشند، مسلماً قول آدم بی مبالا برای ما حجت نخواهد بود قطعاً. آیا قول ذی الید اماره است یا اصل؟ علی ای حال آخرین بحثی که داریم این است که قول ذی الید اماره و لیس اصلاً، ممکن است کسی سوال کند که از کجا فهمیدید که اماره است نه اصل؟ اماره بودنش به خاطر کشف بودن از واقع است. از کجا فهمیدی؟ اولاً، خود طبع مسئله نشان می دهد که جنبه اماریت دارد، قول ذی الید، یعنی چون ذی الید است، استیلا دارد و اگر کسی بر چیزی استیلاء دارد اعرف به حال آن چیز است، شما می گوید اهل البیت ادری ما فی البیت، خود همین حاکی از آن است که جنبه، جنبه اماریت دارد نه اصلیت. ثانیاً، آن روایات را داریم که می گفت اگر بر نصف می خورد، ولی می گوید ثلثان است، حرفش را قبول نکن، چرا؟ لأن فعله یکذب قوله، چون فعلش تکذیب کننده قولش است پس قولش را قبول نکن، اگر این اصل بود، این حرف ها نبود. اصل معنایش این است که چشم خود را ببند و چشم بسته قول ذی الید را قبول کن. اینکه حضرت موشکافی می کند و می فرماید اگر قول ذی الید بر نصف می خورد، اما به شما می گوید این علی الثلث است، یعنی دو ثلثش رفته و یک ثلث باقی مانده، قبول نکن. لأن فعله یکذب. و در یک روایت داریم که می گوید یک نفر سنی است که علی الثلث می خورد، می گوید قولش را قبول کن، اما یک نفر از اهل وفاق است، یعنی شیعه است ولی بر نصف می خورد، اما می گوید علی الثلث است، می فرماید قولش را قبول نکن، از اینکه حضرت فرق می گذارد، بهترین دلیل است که: أن قول ذی الید اماره. والذی یکشف عن ذلك ما دل علی أن العصیر المطبوع إذا أتى به من یشربه بغیر الثلثین بل النصفین، لکنه أخبر بأنه ذهب ثلثاه، لا یؤخذ بقوله، لأن فعله یکذب. حسب ما رواه معاویه بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن الرجل من أهل المعرفة بالحق یعنی شیعه یا تینی بالبختج پخته، به معنای پخته- و یقول: قد طبخ علی الثلث، و أن أعرف أنه یشربه علی النصف، فأشربه بقوله: و هو یشربه علی النصف؟ فقال: تشربه، قلت: فرجل من غیر أهل المعرفة ممن لا نعرفه یشربه علی الثلث، و لا یستحلّه علی النصف سنی است ولی فتوایش با امام صادق علیه السلام یکی است- یخبرنا: أن عنده بختجاً علی الثلث، قد ذهب ثلثاه، و بقى ثلثه، یشرب منه؟ قال: نعم». بنابراین، قول ذی الید اماره برای واقع است، بلی، قول ذو الید موقعی قبول است که بینه بر خلافش نداشته باشیم، اما اگر بینه بر خلافش شد، قول ذو الید حجت نیست و هکذا بینه بر قاعده ید هم حاکم است، همانگونه که بینه بر قاعده ید حاکم است، بینه بر قول ذو الید هم حاکم است، عبائی در دست من است، اما بینه قائم شد که این عبا مال زید است نه مال ذو الید، بینه بر ید مقدم است، همانطور که بینه بر ید مقدم است، بینه بر قول ذی الید هم مقدم است. تا اینجا بحث ما در باره چهار قاعده تمام شد که عبارت بودند از: من ملک شیئاً ملک الإقرار به، ما لا یعلم الا من قبله،

«كل من يسمع قوله في المرافعه فعليه اليمين مدّعياً كان أو منكرأ». در جلسه آینده در باره حجیت ید بحث می کنیم. چرا؟ چون بحث ما در این فصل در باره قواعدی بحث می کنیم که کشف موضوع اند و در قاعده ید تقریباً پانزده بحث داریم.

ص: ۳۹

حجیت قاعده ید قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: حجیت قاعده ید بحث ما در باره قاعده پنجم است (که قاعده ید باشد) قاعده ید غیر از قاعده حجیت قول ذی الید و قاعده علی الید ما أخذت حتی تؤدی است، یعنی هر کدام از اینها یک قاعده جداگانه می باشند. اگر بخواهیم مسئله را تحقیق کنیم، باید در جهاتی بحث کنیم. الجبهه الأولى: ما هو المقصود من الید فی القاعده؟ جهت اول این است که مراد از ید در اینجا چیست؟ کلمه ی «ید» گاهی اطلاق می شود بر همین عضوی که معمولاً هر انسانی دارد، «ید» یعنی دست، ولی چون غالباً انسان اگر بخواهد بر چیزی مستولی بشود، بیشتر تلاش و کوشش با ید و دست است. به بیان دیگر «ید» و دست بهترین وسیله تلاش انسان است برای استیلا بر اشیاء، چون غالباً ید وسیله استیلاست، مراد از ید در این قاعده استیلاست، «الید أماره الملكیه» یعنی الاستیلاء علی الشیء أماره الملكیه، کلمه ی ید را که برای جارحه وضع شده است، استعاره آوردیم برای استیلاء، به چه مناسبت؟ چون غالباً انسان اگر بخواهد بر چیزی مستولی بشود به وسیله ی ید مستولی می شود ولذا قرآن در یکی از آیات می فرماید در روز قیامت به یکی از این جانیان و عاصیان می گوید: «ذلک بما قدّمت أیدیکم و أنّ الله لیس بظلام للعبید». و حال آنکه همه گناهان با دست صورت نمی گیرد، گاهی گناه با دست است و گاهی با چشم و یا با وسیله دیگر مانند زبان، ولی خداوند منان همه را به دست نسبت می دهد و می فرماید: «ذلک بما قدّمت أیدیکم». چرا؟ للغبه، یعنی غالباً تلاش انسان با دست است. خلاصه اینکه انسان تمام گناهان را با دست انجام نمی دهد، بلکه با اعضای دیگر هم انجام می دهد، مثلاً با لسان و زبان دروغ می گوید و غیبت می کند و با گوش غیبت یا موسیقی را می شنود، اینها ارتباطی با دست ندارند، ولی چون غالباً تلاش انسان با دست است فلذا به دست نسبت می دهد، از این روست که انسان به دیگری می گوید من این مال را با دست خودم پرورش دادم یا با دست خود دشمن را پرورش دادیم، و حال آنکه پرورش انسان تنها با دست نیست، دهها کار است که انسان کسی را پرورش دهد و بعداً دشمن بشود، ولی چون غالباً فعالیت انسان با دست است، فلذا می گوید با دست خودم دشمن برای خودم تولید کردم و یک عبارتی هم از امیر المؤمنان می خوانم. کسانی بودند از امیر المؤمنان (علیه السلام) توقع داشتند که مقداری از غنائم را به آنها بدهد و حال آنکه نه سوره نظام بودند و نه پیاده نظام، اصلاً در جنگ شرکت نکرده بودند، اما انتظار داشتند که حضرت از این غنائم به آنها بدهد، حضرت در جواب می فرماید دست چین این سوار کاران و پیاده نظامان مال دهان خودشان است، شما اگر در این کار شریک بودید، حق داشتید که توقع هم داشته باشید و الا- به شما نمی رسد، حضرت می فرماید: کلام امیر بیان علی علیه السلام و من کلام له علیه السلام کلم به عبدالله بن زمعه، و هو من شیعته. و ذلک أنه قدم علیه فی خلافته یطلب منه مالاً، فقال علیه السلام: از سخنان امام است که به عبدالله زمعه فرمود که از شیعیان آن حضرت بود و در هنگام خلافت نزد امام آمد و از او درخواست مالی کرد. امام سخنان ذیل را در پاسخ او فرمود: «إنّ هذا المال لیس لی و لا لک، و إنّما هو فیئ للمسلمین، و جلب اسیافهم، فإن شرکتهم فی حربهم،

کان لک مثل حظهم، و إلفجناه أیدیهم لا تکون لغیر أفواههم». بی شک این مال نه حق من است و نه حق تو، غنیمتی است مربوط به مسلمانانی که با شمشیرهایشان به دست آمده است، اگر تو در نبرد آنان شرکت کرده بودی سهمی مانند آنان داشتی و گرنه دست چین آنها برای غیر دهان آنان نخواهد بود. حضرت می فرماید: فجناه أیدیهم» و حال آنکه قسمتی از غنائم با دست و قسمتی هم با اعضای دیگر است، ولی حضرت به دست نسبت می دهد. «جناه» به معنای میوه ای که از درخت چیده شده، مفرد از ماده «جنا» بر وزن جفا است. ید را استعاره آورده است چون ید مظهر قدرت است، مظهر تلاش و فعالیت است. پس روشن شد که ید در لغت به معنای جارحه و عضو انسان است، اما در اینجا ید به معنای جارحه نیست بلکه به معنای استیلا است. چرا کلمه ی ید را برای استیلا کنایه و استعاره آورده اند؟ چون غالباً کلمه ی استیلا به وسیله ید محقق می شود. الجبهه الثانیه: فی مبدأ نشوء المملکيه فی المجتمع البشري من در این جهت ثانیه دوتا را ادغام کرده ام، و الا در این جهت ثانیه دو چیز را بحث می کنیم: الف؛ چرا ید اماره ملکیت است (لما ذا صارت الید أماره للمملکيه)؟ ب؛ اینکه ملکیت از کجا پیدا شده است، یعنی علت پیدایش مالکیت چیست؟ عنوان ما دومی را می گوید و حال آنکه در این عنوان هر دو را می خواهیم بحث کنیم که ید اماره ملکیت است و اینکه بشر از کجا ملکیت را اعتبار کرده است، چون قطعاً اعتبار برای خودش یک منشاء و مصدری لازم دارد. اما اینکه چرا ید اماره ملکیت است، این معلوم است، عقلاً اگر بخواهند برای ملکیت دوتا شاهد بیاورند، زندگی مختل می شود، یعنی عادتاً امکان ندارد که عقلاً برای تک تک کارهای خود دو شاهد بیاورند. یا اینکه در محضر بروند و در دوائر رسمیه بنویسند، یا خانه علما بروند و در آنجا بنویسند که فلان قالی مال من است یا این صندلی مال من است، این امکان ندارد، اقامه شهود بر ملکیت حرجی است، نوشتن املاک در دوائر و مراکز رسمی کار مشکلی است و لذا عقلاً برای رفع حرج استیلائی فرد را بر یک چیز، دلیل بر ملکیت گرفته اند. چرا؟ چون غالباً استیلاها استیلائی صحیحی است، یعنی روی مجاری قانونی است هر چند استیلائی غصبی هم داریم، اما استیلائی غصبی خیلی کم و نادر است. بنابراین، برای تسهیل مسئله که نمی توانند برای ملکیت اقامه شاهد کنند یا در دوائر رسمی بنویسند، استیلائی افراد را دلیل بر ملکیت گرفته اند. چرا؟ چون غالباً استیلاها هم در جاهلیت و هم در اسلام استیلائی صحیح غلبه دارد بر استیلائی غصبی. بلی؛ اگر یک جامعه ای باشد که اصولاً بر پایه غارت گری بنا شده باشد، البته در آنجا نمی توان گفت که باز هم ید اماره ملکیت است، بحث ما در جامعه های انسانی است، خواه عشیره ای باشد یا مدنی و قبیله ی باشد. «علی ای حال» غالباً از روی مجاری قانونی خودشان مالک می شدند، اما اینکه آن قانون شان صحیح بوده یا ناصحیح، کاری به این جهتش نداریم. اما خارج از قانون هم بوده، منتهای خیلی کم و نادر، حتی عرب غارتگری داشت، در عین حالی که غارتگری بوده، اما مجاری صحیح هم بوده، بخاطر همین جهت ید را اماره ملکیت قرار داده اند. چرا؟ چون دیده اند که اقامه شاهد مشکل است، ثبت در خانه کد خدا یا عالم یا در خانه رئیس قبیله کار بسیار مشکل است و لذا استیلا را اماره ملکیت قرار داده اند. چرا؟ لغلبه الإستیلاء الصحیح علی الاستیلاء غیر الصحیح. همه ملل عالم یکنوع استیلائی صحیح دارند و یک نوع استیلائی باطل، غلبه با استیلائی صحیح است، این نکته را من ادغام کردم. از کجا جامعه ملکیت را اختراع کرده، مرادم از «اختراع» اعتبار است، این یکی از مسائل پیچیده اجتماعی است، مرحوم آقای طباطبائی در جلد دوم اصول فلسفه یک جلد در باره اعتباریات بحث می کند که از بحث های بسیار نو و دقیقی است. مالکیت از کجا پیدا شده؟ تصور من از نوشته های محققین این است که بشر اولیه در کنار دریا زندگی می کرد یا در جنگل زندگی می کرد، مثلاً برای اداره زندگی در دریا می رفت و ماهی را شکار می کرد، از جنگل میوه را می چید، چوب را می آورد، همین که فعالیت می کرد، خودش را نسبت به آن دست رنجش اولویت می داد و می گفت من به این میوه و چوب اولی از دیگران هستم، فلذا اگر یکی می خواست مزاحم بشود، با او برخورد می کرد و خودش را اولی می دانست. و

هكذا رفيق و دوستش نیز کارهای مشابه او را انجام می داد، او هم از جنگل استفاده کرده، او هم از بیابان استفاده می کرده و شکار می نموده است، ولی یک چیزی او دارد که این ندارد و یک چیزی هم این دارد که او ندارد، با هم معامله می کردند، از همین جا بشر نا خود آگاه ملکیت را برای کارهای خودش (که زحمت و رنج برای دست آوردن آنها کشیده) اعتبار کرده و لذا مرحوم آقا میرزا علی ایروانی حاشیه بر مکاسب شیخ دارد و در آنجا می گوید: «و اعلم أن الحيازة أم المملكات» تمام مملکات بر می گردد به حيازت، چون بشر اولیه اجتماع صحیحی که نداشته از حيازت زندگی می کرد. بنابراین، ما دو مطلب را در این جهت ثانیه گفتیم، یکی بدون عنوان و دیگر با عنوان. بدون عنوانش عبارت بود از اینکه چرا ید اماره ملکیت شد؟ گفتیم للخرج. دومی این بود که ملکیت از کجا در جامعه بشری پیدا شد؟ در جواب گفتیم نا خود آگاه بشر به این رسیده است، مثلاً او فعالیت می کند، نتیجه می گیرد و خودش را به نتیجه اولی از دیگری می داند، این اولویت برای او می شود ملکیت، می گوید مال من و ملک من، آن چیز را که با زحمت و رنج به دست آورده، به خودش اضافه می کند. بعداً همه معامله پیدا می شود، چون ممکن است ده نفر کار کنند و هر کدام سود و دست رنج شان مغایر با دست رنج دیگری است، فلذا با همدیگر معامله می کنند و از آن عنوان بیع پیدا می شود، یعنی: «تمليک شیء فی مقابل شیء آخر». الوجه الثالث: الدليل الشرعی لحجیه الید علی الملکیه. دلیل بر اینکه ید از نظر شرع اماره ملکیت است چیست؟ البته دو دلیل در اینجا وجود دارد که بیان می شود: الف؛ بنای عقلاست. بنای عقلا بر این است که ید اماره ملکیت است، و این سیره در میان عقلاست و شرع مقدس هم این سیره را امضا کرده و مخالفت نموده، در زمان رسول الله و بعد از رسول الله در تمام جامعه های بشری ید دلیل بر ملکیت بوده است و حضرت هم اعتراض نکرده، روی این دلیل زیاد تکیه نمی کنیم. چرا؟ چون سیره دلیل لبی است و دلیل لبی اطلاق ندارد، زیرا در موارد شک نمی شود به سیره تمسک کرد و لذا باید سراغ ادله نقلیه برویم که آنها اطلاق دارند و می توانیم در موارد مشکوک هم با آن دلیل تمسک کنیم، و لذا سیره اجمالاً کافی است، اما در موارد شک به درد نمی خورد و لذا می رویم دنبال روایات. ب؛ روایات روایات هم بر چند دسته اند، روایاتی که در حجیت ید وارد شده اند بر چند طائفه اند: الطائفه الأولى: ما هی ظاهره فی اعتبارها فقط یک دسته از روایات فقط می گویند ید معتبر است، اما اینکه ید اماره است یا اصل، از این جهت ساکت و چیزی نمی گویند، فقط می گویند ید معتبر است. ۱: ما رواه العيص بن القاسم عن أبي عبد الله (ع) قال: «سألته عن مملوك ادعى أنه حرّ، و لم يأت بينه على ذلك، أشتريه؟ قال: نعم». یک غلامی است ادعا می کند که من حر و آزاد هستم و بینه هم ندارد، دیگری می گوید این غلام دروغ می گوید، یعنی او حر نیست بلکه غلام است، حرف کدام را بگیریم؟ حضرت می فرماید، آنکس را که بالا سرش است بگیر و می توانی آن را بخری. همین مقداری که مردی بر او مستولی است، استیلائی او دلیل بر مالکیت و مملوکیت است، این را بگیر و به حرف مملوک گوش نکن. چرا؟ چون این از قبیل: «اقرار العقلاء علی أنفسهم» نیست بلکه اقرار علی الغیر است و اقرار بر غیر معتبر نیست مگر اینکه بینه بیاورد. و الحدیث يدل أنّ علی أنّ هنا یداً مستولیه علی المملوک و لکنه یدعی حریته، فلا یسمع قوله لأنّ الاستیلاء حجه ما لم یکن فی مقابله حجه أقوى کالبینه. و لذا حضرت می فرماید اگر بینه ندارد حرفش را گوش نکن ۲: ما رواه حمزه بن حمران، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أدخل السوق و أريد اشترى جاربه، فتقول: إنني حرّ؟ فقال: «اشترها إلا أن يكون لها بینه». احتمال دارد که این روایت با روایت اول یکی باشد، با این تفاوت که در اولی مملوک است و در این دیگری مملوک است، این از باب مثال است. «علی ای حال» ممکن است دو روایت باشند و احتمال هم دارد که یک روایت باشد که دو نفر آن را نقل کرده اند. ۳: مکاتبه محمد بن الحسین قال: کتبت إلى أبي محمد (عليه السلام): رجل كانت له رحي على نهر قريه، و القرية لرجل، فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر و يعطّل هذه الرحي، أله ذلك أم لا؟ فوقع (عليه

السلام): «یتقی الله، و یعمل فی ذلک بالمعروف و لا یضّرّ آخاه المؤمن». صاحب ده می خواهد این آبی که ابتدا از بالا به سوی آسیاب می آید و سپس به سمت ده طی مسیری کند، مجرا را عوض کند و از این طرف بیاورد که آسیاب نتواند کار کند، حضرت فرمود حق ندارد. چرا؟ چون این استیلا دارد، بهترین دلیل این است که این آدم ید دارد که این آب از مسیر اول وارد آسیاب آبی بشود، آسیاب را حرکت بدهد، بعداً از نهر دیگر وارد آبادی بشود. حضرت می فرماید: «و یعمل فی ذلک بالمعروف» معروف کدام است؟ صد ها سال است که این آب از مسیر این آسیاب وارد این ده می شود، این آدم استیلا بر این آب دارد، حق انتفاع دارد، شما نمی توانید ایجاد مزاحمت کنید. پس از این روایات فهمیدیم که ید حجت است «الید حجه» اما اینکه آیا ید اصل است یا اماره؟ این جهت از این روایت استفاده نشد، سیره عقلا- لسان ندارد، چیزی که فاقد لسان است، نمی تواند مسئله را برساند، ناچار شدیم که سراغ روایات برویم، دسته اول می گوید ید حجت است مطلقاً. الطائفه الثانیه: ما یدل علی کونها أماره للملکيه... دسته دوم از روایات دلالت دارد بر اینکه ید اماره است، چون از حضرت سوال می کند که: یابن رسول الله! یک خانه ای خراب است و من آنجا را کُندم و از آنجا ورق پیدا کردم، یعنی درهم و دینار پیدا کردم، حضرت می فرماید: آیا آنجا صاحب و مالک دارد یا نه؟ اگر مالک دارد، مال اوست، اما اگر مالک ندارد، رها کردند و رفتند و اصلاً خبری از آنها نیست، در این صورت فهو للواجد، اولی را ترجیح می دهد که اگر مالک داشته باشد، صاحب داشته باشد، رفت و آمد داشته باشد، مال اوست. چرا؟ چون سکونت طریق بر مالکیت است، از اینکه این آدم در اینجا ساکن است، ید دارد، این نشانه ای این است که این آدم مالک است، سابقاً بانک نبود، مردم ناچار بودند چیزهای گرانبها را زیر زمین خاک کنند، ولذا چیزهای قیمتی را غالباً در زیر زمین پیدا می کنند، حضرت می فرماید اگر صاحب و مالک دارد، مال مالک است و الا- مال توست. چرا؟ چون صاحب داشتن و استیلا نشانه مالکیت است... ۴: روی محمد بن مسلم، عن أبي جعفر(ع)، قال: سألته عن الدار يوجد فيه الورق؟ فقال: «إن كانت معمورة فيها أهلها فهي لهم، وإن كانت خربة قد جلا عنها أهلها فالذي وجد المال أحقّ به» الوسائل: ۱۷، الباب ۵ من أبواب اللقطة، الحديث ۱. ۵: و فی روایه أُخری له عن أحدهما(عليهما السلام) فی حدیث قال: و سألته عن الورق يوجد فی دار؟ فقال: «إن كانت الدار معمورة فهي لأهلها، و إن كانت خربة فأنت أحقّ بما وجدت» الوسائل: ۱۷، الباب ۵ من أبواب اللقطة، الحديث ۲. و لعلها نفس الروایه السابقه غیر ان المسؤول فی الأولى مشخص و هو أبو جعفر(ع) دون الأخری. ۶: صحیحه جمیل، قال: قلت لأبي عبدالله(عليه السلام) رجل وجد فی منزله دیناراً؟ قال: « یدخل منزله غیره؟ قلت: نعم، کثیر، قال: هذا لقطه. قلت: فرجل وجد فی صندوقه دیناراً؟ قال: ((یدخل أحد یده فی صندوقه غیره، أو یضع فيه شيئاً؟ قلت: لا، قال: فهو له. روایه القاضی نعمان المصری عن أمير المؤمنين(ع)؛ و لاحظ المقنع: ۱۲۷، حيث أفتی بنص الحدیث الخامس. در اولی و دومی زیر خاک بود، ولی این زیر خاک نیست، بلکه روی قالی دیناری را پیدا کرده، اولی و دومی گنج است، اما سومی گنج نیست، بلکه از روی خانه اش یک دیناری را پیدا می کند، حضرت می فرماید خانه ی شما چه خانه ای است؟ اگر خانه ی شما خانه عمومی است، آن حکم لقطه را دارد مانند بیرونی های آقایان، بیرونی های مراجع تقلید، در حقیقت خانه مال خودش نیست، ولی رفت و آمد زیاد است، اما اگر این خانه ای است که تنها خودت می نشینی و کس دیگر رفت و آمد نمی کند، پس مال خودت است. باز در جواب سائل که از صندوق سوال می کند، حضرت می فرماید: صندوقش چه صندوقی است، کس دیگر هم کلید دارد یا تنها کلید دست شماست؟ اگر دیگری هم کلید دارد، این مال تو نیست، اما اگر تنها مال توست و کلید هم فقط در دست توست، پس مال توست. امام فرق می گذارد بین صندوقی که تنها من کلیدش را دارم و می فرماید مال من است، اما اگر دیگری هم کلید دارد، آن اختصاصی به من ندارد، این نشانه ی اماره بودن است، یعنی اینکه اختصاصاً مال من است، این دلیل بر این است که ورق و این درهم و دینار مال من است.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: حجیت قاعده ید بحث ما در این است که آیا « ید » اماره و طریق بر ملکیت است یا اینکه « ید » اصل است؟ ما عرض کردیم در اینجا چند طائفه روایات داریم، گروه اول (که خواندیم) متعرض هیچکدام ازدو جهت نیستند. گروه دوم حاکی از آن است که « ید » اماره ملکیت است، عرض می کند یا بن رسول الله! در صندوق من مالی پیدا شده است، حضرت می فرماید در این صندوق تو، دیگری هم دست می برد؟ عرض کرد: بلی؛ حضرت فرمود آن لقطه است، بعد فرمود اگر صندوقی باشد که فقط خودت به آن دست می بری، یعنی فقط خودت آن را باز می کنی و دست می بری، اگر در آن چیزی پیدا کردی: «فهو له». آن ملک توست، «فهو له» آهنگ اماریت را دارد، یعنی دلیل است که آن ملک شماست. روایت یونس بن یعقوب در این روایت راوی به امام عرض می کند: یا بن رسول الله! زنی مرده است و شوهر هم دارد، این زن دارای لوازم خانه است، یعنی اثاثیه خانه هم دارد، آن را چه رقم تقسیم کنیم؟ حضرت می فرماید آن لوازم خانگی که از مختصات زن است، مال زن است مانند وسایل آرایش یا لباس های زنانه، یعنی چیزهایی که از خواص زن است، آن مال زن است، ولی در روایت ندارد چیزهایی که از مختصات مرد است، مال چه کسی می باشد؟ ولی در حدیث دیگر داریم که مختصات مرد مانند شمشیر، اسب، سپر و لباس های مردانه، مال مرد است. خلاصه مختصات نساء مال نساء است و مختصات مردان مال مرد است، مشترکات بینهما است، یعنی بین زن و مرد. مشترکات مانند فرش، لحاف و کرسی، بخاری و امثالش، اینها مشترکات است. عن یونس بن یعقوب، عن ابي عبد الله (عليه السلام) في امرأه تموت قبل الرجل، أو رجل قبل المرأة؟ قال: «ما كان من متاع النساء فهو للمرأة - مانند وسایل آرایش و لباس های زنانه، - و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما، و من استولى على شيء منه فهو له». «و ما كان من متاع الرجال فهو للرجال» این جمله در حدیث مقدر است، اینکه می گویم مقدر است به اعتبار حدیث ابراهیم نخعی می گویم، چون حضرت در آنجا هر سه را فرموده است، یعنی مختصات نساء مال نساء است، مختصات رجال هم مال رجال است، مشترکات هم مال هر دو است. و لم يرد فيه الصنف المختص بالرجال كالسيف و القلنسوة و الميزان و كأنه مفهوم من قرينه التقابل، و لكن وردت في الرواية الناقلة لفتوى ابراهيم النخعي، لاحظ: الحديث ۱ من ذلك الباب. محل شاهد این فرازش است: «و من استولى على شيء منه فهو له». آیا ضمیر «منه» به مطلق متاع بر می گردد یا به مشترکات؟ به هر کدام که بر گردد چندان فرقی در مطلب ندارد، ولی از این حدیث می فهمیم که اسیتلا اماره ملکیت است، آهنگ روایت آهنگ اماره است. ولاحظ: أيضا. فقد اعتمد الإمام فيه على أن متاع البيت للمرأة على الشهود الذين رأوا أن المتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت الزوج لا على اليد. (تری أن الإمام (عليه السلام) جعل الاستيلاء دليلاً على الملكية، ثم إن في الضمير المتصل في قوله: «فمن استولى على شيء منه فهو له» و جهان: ۱: أنه يرجع إلى مطلق المتاع حتى و إن كان من مختصات النساء، و اللام في قوله: «له» للملكية، فالاستيلاء دليل الملكية مطلقاً حتى في مختصات النساء. و إنما يستدل بالخصوصية إذا لم يكن لأحدهما استيلاء، و عليه فما يختص بالرجل فهو له و ما يختص بالمرأة فهو لها إلا إذا استولى أحدهما عليه. ۲: أن الضمير عائد إلى خصوص متاع البيت المشترك الذي حكم فيه (عليه السلام) بالتقسيم بالمناصفة و أن الاشتراك دليل على ملكيتهما لولا استيلاء واحد منهما على شيء منه و إلا فهو للمستولى، و على ذلك فيستدل بالاستيلاء بعد إخراج ما يختص بأحدهما، على

نفی الاشتراک. بنا بر احتمال دوم مختصات دست نمی خورد، یعنی مختصات هر کدام، مال خودشان است، مختصات زن مال زن است، مختصات مرد هم مال مرد است، فقط مشترکات تخصیص می خورد. مشترکات بینهما مشترک است، مگر اینکه یکی از آنها بر آن استیلا داشته باشد. آیه الله بروجردی (ره) اصرار داشت که انسان باید روایات را از روی مصادر بخواند، نه از روی جواهر و حدائق، روایت را از کتاب و سائل بخواند حتی اگر بتواند روایت را از کافی و تهذیب بخواند، بخاطر عدم مراجعه به وسائل. مرحوم آیه الله نائینی خیال کرده که جمله ی «فمن استولی علی شیء منه فهو له» یک روایت مستقلى است، فلذا کلمه ی «منه» را نیاورده است و حال آنکه این روایت مستقلى نیست. و قد ذکر المحقق النائینی الروایه بالنحو التالی: «من استولی علی شیء فهو له» و جعلها روایه عامه فی غیر متاع البیت، و لکن الظاهر أن الروایه ناظره إلی متاع البیت، اللهم إلا إذا ساعد العرف علی إلغاء الخصوصیه بأن المیزان هو الاستیلاء سواء أکان المستولی علیه متاع البیت أو غیره. بیان مرحوم بجنوردی ولی جناب مرحوم بجنوردی - با کتابی که بنام القواعد الفقهیة نوشته، یک اثر ماندگاری از خود بجا گذاشته است - ایشان می فرماید: «فهو له» معنایش این نیست که ملک اوست، بلکه معنایش این است که آثار ملکیت را بار کن، قهراً می خواهد بگوید اماره نیست بلکه اصل من الأصول. ما در جوابش عرض می کنیم این گونه نیست که ایشان فرموده اند، بلکه جمله ی «فهو له» اماره بودن را می رساند. مرحوم بجنوردی می فرماید: «فهو له» چون به معنای ترتیب اثر ملکیت است، این هم با اماریت می سازد و هم با اصل. جواب از مرحوم بجنوردی ولی ما می گوئیم: اصلاً معنای «فهو له» ترتیب اثر ملکیت نیست، بلکه می گوید ملک توست، اثر مربوط به خود من است، یعنی وقتی فهمیدم که ملک من است، اثر ملکیت را هم بار می کنم. همین که شرع فرمود ملک توست کافی است، لازم نیست که شرع بفرماید اثر ملکیت را بار کن، این جهتش را خودم انجام می دهم. و العجب ممن یفسر قوله: ((فهو له)) علی ترتیب آثار الملکیه علی ما استولی علیه و مع ذلك یقول: إن هذا المعنی یجتمع مع الأماریه و الأصلیه. یلاحظ علیه: أن المتبادر منه أنه ملک له واقعاً لأجل الطريق لا أنه یئنی علی کونه مالکاً و یؤخذ بأحد طرفی الشکک علی أنه الواقع کما هو حال الأصل المحرز. ما تا اینجا دو گروه از روایات را خواندیم، گروه اول ساکت است، اما گروه دوم حاکی از آن است که ید اماره للواقع و اماره للملکیه و طریق للملکیه فهو له، این مال توست. چرا مال من است؟ چون ید دارم. هذا بعض ما وقفنا علیه من الروایات الدالّه علی الملکیه، و فی الحوار الذی دار بین الإمام أمير المؤمنین (ع) و أبی بکر عندما سأل الإمام عن بینته علی ملکیه ((فدک)) التی کانت تحت ید الإمام (ع)، ما یدل علی أن الید اماره الملکیه. الطائفة الثالثة: ما یستشتم منه کونها أصلاً گروه سوم هم روایاتی است که از آنها بوی اصل بودن «قاعده ید» استشمام می شود. حدیث این است که مردی خدمت امام صادق (علیه السلام) عرض می کند که اگر من جنسی را دست کسی دیدم، آیا می توانم بگویم که او مالک آن جنس است؟ حضرت فرمود: بلی، یعنی اگر جنسی را دست کسی دیدی، می توانی بگویی که او مالک آن جنس است. راوی می گوید من شهادت می دهم که دست اوست، اما نمی گویم ملک اوست، در حقیقت کلام حضرت را قبول نمی کند. حضرت فوراً راوی را مجابش می کند و می فرماید آیا می توانی آن جنس را از او بخری؟ می گوید: بلی، آیا بعد از خریدن می گوئید مال من است؟ در جواب می گوید: بلی، یعنی بعد از خریدن می توانم بگویم مال من است، حضرت می فرماید: چطور شد که آن را می خری و بعد از خریدن هم می گویی مال من است، اما می گوئیم شهادت نمی دهم که آن جنس ملک اوست و حال آنکه مالکیت تو، فرع مالکیت اوست. اگر اینجا را در نظر بگیریم ید اماره است. استشمام اصل بودن ید اما راوی که می گفت نمی توانم بگویم ملک اوست، او خیال می کند بر اینکه همه چیز را با یمین انسان شهادت بدهد، حضرت با او می فهماند که شهادت گاهی مبنی بر یمین است، گاهی شهادت مبنی بر بینه است و گاهی هم شهادت مبنی بر ید است، نظر او کوتاه بود، او خیال می کرد که شهادت مبنی یمین است و لذا می گفت شهادت می

دهم که در دست اوست، چون با چشم خود می بینم، اما نمی توانم بگویم ملک اوست، یعنی دلیل بر ملکیت او ندارم. حضرت می فرماید: آن جنس را از او می خری، خود را مالک می دانی، چطور او را مالک نمی دانی؟ او خیال می کرد که ملکیت فقط راهش یمین است، حضرت می فرماید سه راه دارد: الف؛ یمین. ب؛ بیئه. ج؛ ید. تا اینجا اماره است. آنگاه حضرت می فرماید اگر ید جواز فروش نداشته باشد و باید معامله ملکیت نکنیم، اصلاً زندگی اسلامی از بین می رود، می فرماید: «لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق» اینجاست که می گویند اصل است، یعنی معلوم می شود که بخاطر نفی حرج، ما معامله ملکیت می کنیم، از این جمله ی حضرت استشمام می شود که «ید» اصل است نه اماره ملکیت، برای نفی حرج و عسر معامله ملکیت می کنیم، به این فرازی از روایت چسبیده اند و می گویند اصل است و حال آنکه صدر روایت دلیل بر این است که این اماره است، اگر حضرت این را گفته، این باب حکمت است، حکمت را بیان کرده که چرا مسلمانان بلکه عقلای عالم با «ید» معامله ملکیت می کنند؟ حکمتش این است که اگر معامله ملکیت نکنند، بازار و سوق مسلمین بهم می خورد، چون انسان نمی تواند برای هر جنسی دوتا شاهد بیاورد، یا آن را در دوائر رسمی بنویسد، این ذیل جنبه حکمت است نه اساس مسئله. ۸: ما رواه حفص بن غیاث - ایشان در حکومت منصور قاضی بوده و به امام صادق (علیه السلام) هم ارادت داشته است - عن ابي عبدالله (عليه السلام) قال: قال له رجل: «إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنه له؟ قال: نعم. قال الرجل: أشهد أنه في يده - چون با چشم دیدم - و لا أشهد أنه له، فلعنه لغيره؟ فقال أبو عبدالله (عليه السلام): «أفیحلّ الشراء منه؟ - آیا آن جنس را می توانی از او بخری - قال: نعم، فقال أبو عبدالله (عليه السلام): ((فلعنه لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه و یصیر ملكاً لك، ثم تقول بعد الملك هو لي و تحلف عليه، و لا يجوز أن تنسبه إلی من صار ملكه من قبله إلیك؟)) . تا اینجا علامت اماریت است، از این به بعد بوی اصل بودن استشمام می شود. ثم قال أبو عبدالله (عليه السلام): «لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق». حضرت می فرماید اگر شهادت بر مالکیت او جایز نباشد، قهراً خریدن او هم حرام است، چطور استدلال کرده اند با این روایت؟ همه روایت را رها کرده اند و فقط به ذیلش چسبیده اند. وجه الاستدلال: أنّ الإمام (عليه السلام) علل تنفيذ الید بأنّه لولاه یلزم العسر و الحرج فأنفذها الشارع لرفع الحرج، و هذا یناسب کونها أصلاً. در جواب می گویم صدر روایت همه اش فریاد می زند که او مالک است، شما صدر روایت را رها کردی و به این ذیل چسبیدی، ذیل از قبیل بیان حکمت است و البته هر چیزی حکمتی دارد. چرا عقلاً آمده اند و ید را اماره و نشانه ملکیت قرار داده اند؟ برای اینکه حسرج و حرج لازم نیاید، یعنی اگر این کار را نمی کردند، زندگی بهم می خورد. و لكن الإمعان فی صدر الروایه یعرب عن کونها أماره عند الإمام (عليه السلام) لأنّ شبهه السائل کانت ناشئه عن کون الشهاده مأخوذه من الشهود و هو المعاینه، و الذی یعاینه الإنسان کونه فی یده لا أنه ملكه. فأجاب الإمام بأنّه إذا اشتریت منه یصح لك أن تقول ملکت و هل یصح أن تحلف علی أنك مالک؟! فإذا جازت الشهاده علی ملكیه المشتري و جاز الحلف علیها، فلم لا تجوز الشهاده علی الأصل و هو ملكیه البائع، مع أن ملكیه المشتري فرع ثبوتها للبائع، فهل یصح أن یشهد علی الفرع دون الأصل؟. حضرت در جوابش می گوید می توانی از او بخری و بعد از خریدن هم می توانی بگویی من مالک آن هستم، پس چطور تو مالک می شوی و او مالک نمی شود؟! آنگاه حضرت می فرماید: شبهه ی تو این است که می خواهی با چشم ببینی و حال آنکه این گونه نیست، یعنی در شهادت در همه جا چشم لازم نیست، فقط در رؤیت هلال است که می گویند با چشمت ببینی، اما در شهادت این گونه نیست، چون گاهی شهادت مستند بر یمین است، گاهی شهادت مستند بر بیئه است و گاهی شهادت مستند بر ید است. و أمّا تعلیل الشهاده علی الملكیه باختلال أمر الحیاه عند عدم التنفيذ، فهو من قبیل الحکمه لا العلفه لأنّ الحکمه فی اعتبار أكثر الأمارات هو أنّ عدم تنفيذها موجب لاختلال النظام، کحجیه الظواهر و حجیه قول اللغه و حجیه قول أهل الخبره و التخصیص. و لذا ظواهر

حجت است، قول اهل ثقه، قول اهل خبره و متخصص حجت است. چرا؟ چون اگر اینها را کنار بگذاریم، زندگی بهم می خورد. پس نظر ما این شد که اماره باشد، فقط دو روایت داریم که از آنها بوی اصل بودن استشمام می شود، یکی روایت حفص بن غیاث بود که خواندیم. روایت دیگر هم داریم که از آن هم بوی اصل بودن ید استشمام می شود و آن روایت روایت مسعده بن صدقه است. ۹: مسعده بن صدقه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «كل شيء هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، و ذلك مثل الثوب يكون عليك، قد اشتريته و هو سرقة، أو المملوك عندك و لعله حرّ قد باع نفسه، أو خدع فبيع قهراً، أو امرأة تحتك و هي أختك أو رضيعتك، و الأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك ير ذلك أو تقوم به البينه» شاهد در جمله ی «كل شيء هو لك حلال» این ممکن است قاعده ید را بگوید و ممکن است قاعده اصل برائت را بگوید و غالباً از آن برائت را فهمیده اند و این گونه معنا می کنند: «كل شيء مشكوك هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه» ولی می شود این حدیث را به گونه ی دیگر خواند که نشانه قاعده باشد و از آن استفاده اصلیت می کنند.

ص: ۴۱

آیا ید اماره است یا اصل؟ قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا ید اماره است یا اصل؟ عرض کردیم که از بعضی از روایات بوی اصل بودن ید استشمام می شود، یک روایت را خواندیم، و لی بعداً گفتیم که این استشمام صحیح نیست، چون حضرت که به قاعده حرج تمسک می کند، این فلسفه ی حکم است و الا قاعده، قاعده اماره است، زیرا می گوید: «فهو لك». از جمله روایاتی که استشمام می شود بر اینکه قاعده «ید» اصل است، روایت مسعده بن صدقه است، مسعده بن صدقه از اموری سوال می کند. حضرت در مقام جواب می فرماید: ثوبی را که تو از بازار خریدی، لعل این سرقت باشد، کنیزی که از بازار خریدی، لعل مسروقه باشد، یا غلامی که دارید، ممکن است حر باشد، ولی شما نباید به این احتمال ها اعتنا کنید، بلکه باید همین مقداری که استیلا بر آن شیئی دارید یا طرف دارد، با آن معامله ملکیت کنی، مگر اینکه خلافش ظاهر بشود. آنگاه به این عبارت می رسد: «والأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينه». آغاز روایت این است: «كل شيء هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه» این هم می تواند قاعده ید باشد و هم می تواند قاعده برائت باشد. چگونه؟ اگر جمله ی «هو لك حلال» را صفت از برای شیئی بگیریم - چون شیئی نکره است، جمله هم نکره - معنایش این می شود که: «كل شيء كه ثبت أنه لك» این حلال است «حتى تعلم أنه حرام بعينه» هر چیزی که بر آن استیلا داری، او برایت حلال است تا اینکه دلیل بر خلافش قائم بشود. اگر روایت را این گونه معنا کنیم، این روایت قاعده ید را می رساند و آن این است که با استیلا ظاهراً باید معامله ملکیت کنیم تا خلافش ظاهر بشود. اگر این روایت قاعده ید را بگوید، مسلماً قاعده ید اصل است. چرا؟ چون پشت سرش دارد: «حتى تعلم»، كل شيء كه هو لك، چیزی که به ظاهر مال توست، معامله ملکیت کن، «حتى تعلم أنه حرام بعينه». اما ظاهراً این روایت قاعده را نمی گوید، بلکه قاعده برائت را می گوید، این در صورتی است که: «لك» را خبر «هو» بگیریم، تا کنون «لك» خبر «هو» بود، ولی الآن «كل شيء» را مبتدا می گیریم، هو نیز مبتدا، جمله را صفت شیئی بگیریم، اما ظاهر جور دیگر است، یعنی «لك» متعلق به شیئی نیست، بلکه «لك» متعلق به حلال است، «كل شيء هو حلال لك» کلمه ی «لك» را متمم حلال بگیریم، «كل شيء هو حلال لك»، یعنی «

کل شیئی مشتبه هو حلال لک، حتی تعلم أنه حرام بعینه». خلاصه این بستگی دارد که لک را خبر هو بگیریم، در این صورت می شود قاعده ید، یا «لک» را متعلق حلال بگیریم که قاعده برائت می شود. در اولی می گوئیم: «کل شیئی موصوف بأنه هو لک» این حلال، می شود قاعده ید، کل شیئی موصوف بأنه هو لک، تو استیلا داری، حلال حتی تعلم، ولی در دومی کل شیئی مبتداست، «هو» ضمیر فصل است و خبر حلال است، «کل شیئی هو - ضمیر فصل - حلال لک، یعنی کل شیئی مشتبه هو حلال لک حتی تعلم أنه حرام، این می شود قاعده برائت. کدام یکی از این دو احتمال درست است؟ ظاهراً معنای دوم درست است و لذا همه علمای ما این روایت را در کتاب برائت آورده اند، نه در کتاب قاعده ید. «علی ای حال» اگر در قاعده ید وارد بشود، ظاهرش اصل است، ولی اصل دلالت روشن نیست. پرسش ممکن است کسی پرسد: میزان در اینکه این حدیث قاعده را می گوید یا اصل برائت را، چیست؟ پاسخ می گوئیم بستگی دارد که کلمه ی «لک» را چگونه باشد، اگر «لک» خبر «هو» است، «وهو لک» صفت شیئی است، این قاعده ید است، اما اگر «هو» ضمیر فصل است و کلمه ی «لک» متعلق به حلال است، یعنی کل شیئی مشتبه هو حلال لک، این می شود قاعده برائت. روایت عباس بن هلال آقا امام رضا (علیه السلام) می فرماید: اگر من در رأس امور قرار بگیرم، یعنی خلافت و ولایت در اختیار من باشد، من به همین قاعده عمل می کنم و می گویم هر کسی بر چیزی که استیلا دارد، مالک آن چیز است، دنبال تحقیق نمی روم که این را از کجا آورده ای، از کجا آورده ای صحیح نیست، همین که استیلا پیدا کند، به مردم می گویم مالک است. البته اشتباه نشود که یک آدم بی سر و پای که تا دیروز یک ستاره درهفت آسمان نداشت، یک روزه می بینیم که صاحب صد ها ستاره شده است، آن یک مسئله ی دیگری است که باید تحقیق کرد چون مورد تهمت و مظنه است، اما توده مردم و عموم مردم همان استیلا ی شان دلیل بر ملکیت است ۱۰: روی الشیخ بسنده عن العباس بن هلال عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) ذكر أنه لو أفضى إليه الحكم - یعنی من بشوم حاکم - لأقر الناس علی ما فی أیدیهم، ولم ينظر فی شیء إلا بما حدث فی سلطانه، و ذکر أن النبی (صلی الله علیه و آله) لم ينظر فی حدث أحدثوه و هم مشرکون، و أن من أسلم أقره علی ما فی یده». از این روایت استشمام می شود که قاعده ید اصل است، ولی اینها دلالت اینها بر اصل بودن ضعیف است و عمده دلالت قبلی هاست. الجبهه الرابعه: حجیه الید عند الاستیلاء علی الحقوق آیا «ید» فقط در اعیان است یا در حقوق هم جاری است؟ غالباً انسان خیال می کند ید فقط استیلا بر اعیان است و حال اینکه این گونه نیست، گاهی استیلا بر حقوق است، شاهدش همان روایتی بود که مردی در قریه ای، آسیاب آبی داشت، آب نهر هم می آمد به آسیاب این آدم می ریخت، پره ها را در حرکت در می آورد و سنگ آسیاب هم (به تبع) حرکت می کرد و گندم را آرد می نمود، از آن طرف هم آب رد می شد، یعنی چیزی از آب کم نمی شد، فقط با فشار که می آمد و به پره می خورد، پره را حرکت می داد، صاحب آسیاب حق استیلا بر حقوق دارد، و لذا حضرت فرمود صاحب آب حق ندارد که مجرای آب را عوض کند. چرا؟ بهترین شاهد این است که این آدم حق آب دارد، یعنی حق انتفاع از آب را دارد، این از قبیل استیلا بر حقوق است. بنابراین، قاعده ید همان گونه که در اعیان جاری می شود در حقوق هم جاری است. حضرت فرمود حق ندارد که مسیر آب را عوض کند و ضرر به صاحب آسیاب برساند. چرا؟ زیرا همین که آب از آنجا رد می شود، این نشانه و علامت این است که این آدم حق انتفاع از این آب را دارد. فرض کنید که یک آبی است که از کنار خانه من رد می شود، کسی حق ندارد که مجرای آب را عوض کند. چرا؟ چون من حق انتفاع از این آب را دارم، درخت ها را سیراب می کنم، خانه را منظره می دهد. بنابراین، استیلا گاهی بر اعیان است و گاهی بر حقوق. مثال فرض کنید که من مالک قالی هستم، قالی را به زید داده ام به عنوان رهن، یعنی از زید پول گرفته ام و قالی را هم به عنوان رهن در نزد او گذاشته ام، بعد یک ثالثی می گوید این قالی مال من است. آیا من می توانم او را رد کنم یا نه؟ من می توانم رد کنم. چرا؟ به جهت اینکه من حق انتفاع

دارم، اگر روزی صاحب قالی قرض مرا نداد، لا- اقل بتوانم با اجازه حاکم شرع بفروشم و حقم را از آن بردارم، در مقابل اجنبی ید دارد، اما در مقابل من (که مالک هستم) چطور؟ می گویم اصلاً من قرض ندارم، من بدهکار نیستم، او بگوید بدهکار هستی و این گرو است؟ قول کدام مقدم است؟ قول مالک. چرا؟ چون مرتهن اقرار می کند که این قالی مال من است، اگر عین مال من است، منافع هم مال من است، فلذا تو حق نداری به عنوان گرو نگهداری، مگر اینکه بینه داشته باشی. بلی؛ اگر بینه داشته باشی که مال شماست، حق با شماست، اگر بینه در کار نباشد، قول مالک در اینجا مقدم بر قول مرتهن است. پس مرتهن در مقابل اجنبی قولش مقدم است. چرا؟ چون استیلا بر عین دارد و لو بر عنوان ارتهان، اما دست او (اجنبی) از آسمان و ریسمان کوتاه است، اما اگر با مالک طرف بشود، مالک منکر رهن باشد، قول مالک مقدم است. چرا؟ لآنه یعترف بأن العین ملکی، اگر چنین اقرار داری، اقرار بر عین اقرار بر منافع هم است، فلذا شما تا بینه اقامه نکنی، این عین در اختیار من قرار خواهد گرفت. الوجه الخامس: حجیه الید عند الاستیلاء علی الأعراض من این بحث را از مرحوم سید یزدی (صاحب عروه) گرفتم، ایشان یک متمم عروه دارد که به آن ملحقات می گویند، متمم بسیار کتاب خوب و استدلالی است، این بحث در آنجاست. فرض کنید یک زنی است، دو نفر بر سرش دعوا می کنند، او می گوید زن من است، این می گوید زن من است، قول کدام مقدم است؟ هر کدام بر زن استیلا دارد، یعنی این زن در خانه و فراش اوست، ید همان گونه که در اعیان و حقوق است، در اعراض هم است، فرض کنید بر سر یک بچه ای نزاع دارند، بچه در خانه هر کدام که باشد، قول او مقدم است. بنابراین، قاعده ید بسیار مشکل گشاست برای قضات، هر کس که استیلا- دارد، استیلائی او علامت و نشانه ذی حق بودن اوست، مگر اینکه بینه بر خلافش قائم بشود، آن یک مسئله ای دیگر است. قال السید الطباطبائی الیزدی: إذا كانت امرأه تحت رجل و ادعی رجل آخر زوجيتها، یكون الأول منكرًا لكونه ذاید علیها، و الثانی مدعیًا. تا اینجا سه مرحله را خواندیم، استیلاء بر اعیان، استیلا بر حقوق، استیلاء بر اعراض. الوجه السادس: حجیه الید عند الاستیلاء علی المنافع. چهارمی هم استیلا بر منافع است، حقوق غیر از منافع است، کلمه ی حقوق را با منافع قاطی نکنید، فرض کنید شرابی بود و می خواستیم آن را سرکه کنیم، ولی شراب شد، در اینجا دیگری حق ندارد که این شراب را از من بگیرد. چرا؟ چون قابلیت تحلیل را دارد، یعنی اینکه در آینده سرکه بشود یا میته است، میته هر چند ملکیت ندارد، اما منافعش مال من است، ممکن است من از این میته جور دیگر استفاده کنم. خلاصه این طور نیست که اگر چیزی شراب شد، همه بتوانند ببرند، یا اگر میته شد، همه استفاده کنند، بلکه منافعش مال من است. چرا؟ چون عینش مال من بوده سات. قد مرّ الایعاز (أی الاشاره) إلی أنّ الاستیلاء علی المنافع دلیل علی کون المستولی مالکاً لها فی مقابل ادعاء الأجنبي لها فیکون المستولی علی المنافع منكرًا و الآخر مدعیًا- مانند رهن، عین مرهونه در دست مرتهن بود، اجنبی می خواست از من بگیرد، گفتیم در مقابل اجنبی قول مرتهن مقدم است، اما در مقابل مالک، قول مالک مقدم می باشد- و أما إذا كان فی مقابل المالك فلا یعد استیلاؤه علی المنافع کونه مالکاً لها. چرا؟ چون خود شما مقر و معترف هستید که این عین مال من است، وقتی اقرار کردی که مال من است، پس منافعش هم مال من می شود، من می شوم منکر، تو می شوی مدعی. غالباً خواننده اید که همیشه ذو الید منکر است، غیر ذی الید مدعی است، اینجا عکس است، اگر عینی (که مال من است) در دست کسی است و او هم مقر و معترف است که من مالک هستم، ولی می گوید منافعش مال من است، چنین چیزی عکس است، اگر مقر هستی که مال من است، من می شوم منکر ولو ذو الید نیستم، در عین حالی که ذو الید نیستم می شوم منکر، شما که ذو الید هستید، می شوید منکر، چرا؟ چون خودت را لو دادی و گفتی این عین مال فلانی است- و أما إذا كان فی مقابل المالك فلا یعد استیلاؤه علی المنافع کونه مالکاً لها. چرا؟ لآن اعتراف المستولی علی المنافع، مع الاعتراف بكون العین ملکاً للمالك، یوجب انقلاب الدعوی- او می شود مدعی و من می شوم

منکر-، فإن مالکيه العين تستلزم مالکيه المنافع، فقط اعترف المستولی بمالکيه المالك للمنافع، فیصیر مدعیاً و المالك منکرأ. آیا استیلا- بر منافع معنا دارد؟ گاهی از اوقات می گویند استیلا بر منافع معنا ندارد، مثلاً آن طرف در مقابل اجنبی نمی تواند بگوید من مستولی بر منافع هستم، استیلا بر منافع معنا ندارد. چرا؟ لأن المنافع امر تدریجی حسب الزمان، چیزی که نیامده است، چطور من می توانم بر او مستولی بشوم، استیلا در جایی است که من دست بگذارم روی شیء، عین مجتمع و قلمبه است، اما منافع قلمبه نیست، منافع مادام الزمان است، چیزی که هنوز نیامده است، من چطور می توانم مستولی بر منافع بشوم، بنابراین، در آن مسئله مشکل پیدا می کنیم. کدام مسئله؟ در جایی که می گوید منافع مال من است، عین مال شماس، گفتیم تو که می گویی عین مال من است، پس منافع هم مال من است، این منافع امر تدریجی است، چطور امر تدریجی قابل استیلا باشد؟ جواب جوابش خیلی روشن است و آن این است که استیلا- بر عین از نظر عرف، استیلا- بر منافع هم است ولو منافع تدریجی است، اما این تدریج از این عین سرچشمه می گیرد، وقتی که من دست روی این عین دارم، منافع تدریجی هم کأنه در اختیار من است، فلاں خانه امروز در اختیار من است، ده سال در این خانه سکونت خواهم کرد، این ده سال فعلاً تحت استیلا من است، «الاستیلاء علی العین دلیل علی الاستیلاء علی المنافع». چرا؟ لأن الإستیلاء علی العین رمز الاستیلاء علی المنافع. غالباً چیز های مفصل را با رمز می نویسند، یک کلمه می نویسند، اما تویش معانی است، گاهی افراد در نامه نگاری و غیر آن، یک رمزی دارند، آن رمز را که می گذارد، طرف مقابل یک عالم مطلب می فهمد، کأنه این عینی که قلمبه است، این خودش رمزی است برای منافع، فلذا نمی شود گفت که من بر عین دست دارم، اما بر منافع دست ندارم. لأن الاستیلاء علی العین رمز الإستیلاء علی المنافع. آیا اجاره تسلیط بر عین است یا تسلیط بر منافع؟ غالباً در اجاره می گویند: تسلیط الغیر علی المنافع، حتی در لمعه دارد که: الإجاره تسلیط الأجنبي علی منافع العین. ما این تعبیر را قبول نداریم، بلکه می گوییم: اجاره عبارت است از: تسلیط الأجنبي علی العین لا- علی المنافع. چرا؟ چون منافع تدریجی است، باید بر چیزی مسلط کنیم که بشود تسلط پیدا کند، تسلط بر عین، کأنه تسلط بر منافع است. بنابراین، الإجاره لیست تسلیط الأجنبي علی المنافع، به دلیل اینکه در اجاره نامه ها می نویسند: آجرت الدار، نمی گوییم: آجرت منافع الدار. چرا؟ چون منافع تدریجی است و باید بازگشت کند به چیزی که دست من روی آن باشد و آن عین است. بنابراین، تسلیط بر منافع، به وسیله تسلیط بر عین درست می شود و در اجاره هم باید بگوییم: تسلیط المستأجر علی العین لیتنتفع بها الإجاره. پس همانطور که استیلاء بر حقوق است، استیلا بر منافع هم داریم و اشکالی ندارد.

ص: ۴۲

آیا استیلا بر منافع ممکن است؟ قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا استیلا بر منافع ممکن است؟ بحث ما در باره این بود که آیا استیلا بر منافع ممکن است یا ممکن نیست؟ بعضی ها مسئله از نظر فلسفی نگاه می کنند و می گویند منافع یک امر تدریجی است، مثلاً- من در فلاں خانه به مدت یکسال می نشینم، چیزی که امر تدریجی باشد، چگونه می شود انسان یک روزه بر همه آن مستولی باشد، یای اسبی را که می خواهم سوار بشوم، این امر تدریجی است، چگونه می شود که در همان روز اول بر همه منافعش مستولی باشم؟ بلی، بر منفعت آن

روز مستولی هستم، اما بر منافع تدریجی یکسال چگونه مستولی می باشم؟ ما عرض کردیم که این نظر یک نظر فلسفی است، اما از نظر عرفی خود عین نماینده منافع است، کآنه عین وجود جمعی منافع است، همین که الآن در اختیار من است، وجود جمعی منافع است، منافع در اینجا جمع شده است و به قول بعضی از اساتید ما کآنه این «عین» یک قلمبه از منافع است، یعنی منافع در اینجا جمع شده است. بنابراین، استیلا- بر منافع در طول استیلا بر عین است، همین که انسان بر عین مستولی شد، از خلال استیلا- بر «عین» کآنه بر منافع هم مستولی شده است. بنابراین، خانه ای در اختیار من است که آن را اجاره کرده ام، در مقابل مالک ادعای من غلط است، مثلاً اگر من بگویم آن را اجاره کرده ام، ولی مالک بگوید من آن را اجاره نداده ام، قول مالک مقدم است فلذا ادعای من شنیده نمی شود. اما در مقابل دیگران (غیر مالک) من ید دارم، یعنی اجاره کرده ام و بر این منافع یکسال مستولی هستم، ولذا قول من مقدم است بر قول کسی که ادعا دارد خانه در اجاره من است. چرا قول من مقدم است؟ چون من مستولی هستم فلذا بر او مقدم می باشم. بلی، در مقابل مالک قول من بی ارزش است، همین که گفتم این خانه مال زید است، معنایش این است که منافع هم مال زید است مگر اینکه ثابت کنم که برای منتقل شده است، اما در مقابل دیگران (غیر مالک) قول من حجت است. چرا؟ چون من استیلا- بر منافع دارم از خلال استیلا- بر عین. خلاصه «عین» وجود جمعی منافع است. به بیان دیگر از خلال استیلا بر «عین» استیلا بر منافع هم است - در طول آن - به بیان عامیانه عین کآنه یک قلمبه از منافع است و لذا ما در تعریف اجاره گفتیم درست نیست که بگوییم: الإجاره تملیک المنافع، اصلاً تملیک المنافع در عقد اجاره نیست، بلکه در عقد اجاره می بایست گفت: «تسلیط الغیر علی العین لیتنفع به» ولذا می گویند: آجرت الدار، آجرت السیاره، عین را در اختیار طرف می گذارد: «لیتنفع به». فقهای ما غالباً اجاره را تعریف کرده اند به اینکه: الإجاره تملیک المنفعه. و حال آنکه این تعریف اجاره نیست، بلکه نتیجه اجاره است. اما متن اجاره که در اجاره نامه ها می نویسند این است: آجرت الدار، خانه را در اجاره فلان فرد قرار دادم، یعنی عین را در اختیار دیگری گذاردم و غیر را بر عین مسلط کردم، «لأن یتنفع به». گفتار سید یزدی مطلب دیگر این است که مرحوم سید یزدی، یک کتابی دارد بنام متممات عروه که از خود عروه علمی تر است، چون عروه غالباً فتواست، استدلالش کم است، اما متمم عروه سرتاسر استدلال است در آنجا یک عبارتی دارد که بسیار ارزشمند است، البته ایشان همه را یک کاسه کرده، یعنی استیلا- بر منافع را با استیلا بر حقوق یکجا آورده است و حال آنکه ما جدا کردیم، استیلا بر حقوق غیر از استیلا بر منافع است، مثلاً من تحجیر کرده ام، من اینجا استیلا بر حقوق دارم نه استیلا بر منافع، چون فعلاً منفعتی در کار نیست. یا در استیثاق، مثلاً من عین شما را به عنوان رهن گرفتم، من در اینجا حق رهن دارم، حق رهن دارم، انتفاعی در کار نیست، قالی را در خانه من نهاده ای که هر موقع پول بنده را دادی من قالی را بدهم، در اینجا استیلا بر حق است بنام استیثاق، نه استیلا بر منافع، یعنی استیلا بر منافع نیست. البته ایشان اینها را کنار هم آورده، ولی در مثال هایش خیلی فقاقت دارد، مثلاً می گوید، اگر یک مزرعه ای را بر علما وقف کردند، مدت ها این علما از درآمد آنجا استفاده می کردند، بعد از چندین سال کس دیگر می گوید منفعت این مزرعه مال من است، ایشان می گوید قول علما مقدم است. چرا؟ چون یکنوع استیلا داشته اند. چطور؟ زیرا سالیان درازی از آن بهره می گرفته اند، در استیلا لازم نیست که آقایان لحاف و کرسی را بیاورند و در آن مزرعه بخوابند، این استیلا نیست، بلکه همین مقدار (که سالیان درازی مال علما بوده) کافی در استیلاست. بنابراین، آنها (علما) ید دارند و استیلا، این رو قول آنان مقدم بر قول اجنبی است. و همچنین است متولی، یعنی اگر کسی سالیان درازی متولی زمینی بوده است و چنانچه دیگری بخواهد ادعا کند، قول متولی مقدم است. بحث ما در استیلا- بر حقوق و بر منافع تمام شد، و سراغ بحث جدید می رویم. الجهه السابعة: حجیه الید إذا جهل عنوان الإستیلاء فرض کنید من در خانه خود یک سکه ای را پیدا کردم، نمی دانم که این سکه مال من است یا مال دیگری؟ من در

اینجا استیلا دارم، منتهی عنوانش معلوم و روشن نیست، یعنی نمی دانم آیا من این را خریده ام و آورده ام یا مال میهمانی بوده که از جیش افتاده و رفته؟ استیلا هست، اما جهت استیلا معلوم و روشن نیست. آیا اگر انسان در خانه خود یا در ماشین خود و یا در تجارتخانه خود چیزی را پیدا کند که استیلا است، اما جهت استیلا معلوم و روشن نیست، می تواند بگوید مال من است و من مالک آن می باشم یا نه؟ البته باید توجه داشت که این بحث، غیر از بحثی است که در جلسه آینده بیان خواهیم کرد، در اینجا استیلا هست، اما جهت استیلا روشن نیست؟ دیدگاه محقق نراقی مرحوم نراقی در کتاب «عوائد الأیام» دو پا را در یک کفش کرده و می گوید که این علامت ملکیت نیست، یعنی اگر انسان در خانه خود سکه ای را پیدا کند که نمی داند مال اوست یا مال دیگری؟ نمی تواند آن را تملک کند و بگوید مال من است. ادله محقق نراقی ایشان نخست سه دلیل اقامه می کند و سپس با دو روایت هم استدلال می نماید که در مجموع می شود پنج دلیل. ۱: کوتاهی دلیل ید دلیل اول ایشان عبارت است از: کوتاهی دلیل ید، چون دلیل ید این بود که: «من استولی علی شیئی منه فهو له» مرحوم نراقی می گوید این دلیل اطلاق ندارد. چرا؟ زیرا این در جایی است که هم انسان مستولی باشد و هم جهت استیلا معلوم باشد، اما اگر جهت استیلا معلوم نباشد، این روایت قاصر است، زیرا «من استولی علی شیئی منه فهو له» منحصر است به جایی که جهت استیلا روشن باشد. ۲: اجماع دلیل دوم ایشان اجماع است، به نظر من مرادش از اجماع سیره عقلاست، سیره عقلا که ید را علامت ملکیت می داند، در جایی است که جهت استیلا معلوم باشد و الا اگر جهت استیلا روشن نیست و احتمال می دهد که مال دیگری باشد، آنجا سیره عقلا ارزش ندارد. ۳: تقدم قول منکر در مقام مرافعه با خالی بودن دست مدعی از بینه دلیل سومی که می آورد این است که اگر در مرافعات قول منکر مقدم می باشد - البته با خالی بودن دست مدعی از بینه، یعنی اگر مدعی بینه نداشته باشد - منکری است که دو پا را در یک کفش کند و بگوید مال من است، نه منکری که می گوید نمی دانم مال من است یا مال من نیست، چنین منکری قسمش قبول نیست. پس اول با سه دلیل استدلال کرد: الف؛ قصور دلیل ید، «من استولی علی شیئی، فهو له» ب؛ دلیل دوم سیره است و گفت سیره در جایی است که جهت استیلا روشن باشد. ج؛ دلیل سوم اگر قسم منکر مقدم است، مقصود منکری است که جازم باشد نه منکری که شاک باشد. آنگاه ایشان با دو روایت استدلال می کند. روایت جمیل بن صالح روایت جمیل این است که: یا بن رسول الله! صندوقی دارم و در آن سکه ای پیدا کردم (مثلاً). حضرت می فرماید: آیا در این صندوق دیگری هم دست دارد؟ عرض کرد: بلی، حضرت فرمود: هذا مقدم، پس معلوم می شود که ندانستن کافی نیست والا - حضرت نمی فرمود لقطه است، بلکه می فرمود مال خودت است، صندوقی که در اختیار دو نفر است، یعنی دیگری هم در آن دست می برد، آن لقطه است، اگر واقعاً جهل کافی باشد، باید بفرماید مال خودت است. این روایت جهت دوم هم دارد که آن بهتر است، راوی عرض می کند: یا بن رسول الله! یک صندوقی است که هیچ کس غیر از من در آن دست نمی برد، آن چگونه؟ حضرت می فرماید: آن مال شماست، معلوم می شود که علم لازم است، چون در اینجا عالم بوده حضرت می فرماید مال توست، پس معلوم می شود که در تملک علم لازم است و تا علم نباشد کافی نیست. استدلال اولش این است که می گوید: یا بن رسول الله! صندوق مشترک است، حضرت فرمود: لقطه است، و حال آنکه این آدم احتمال می دهد مال خودش باشد، ولی می گوید کافی نیست، در دومی می گوید هیچکس غیر از من در این صندوق دست ندارد، حضرت می فرماید: مال خودت است، معلوم می شود که علم شرط است. پس در این روایت از دو نظر وارد شده است: الف؛ صندوق مشترک. ب؛ صندوق خاص که کسی در آن دست نمی برد. متن روایت جمیل بن صالح ۱: ما رواه جمیل بن صالح فی الصحیح عن السّرد قال: قلت لأبی عبدالله (علیه السلام): «رجل وجد فی بینه دیناراً؟ قال: یدخل منزله غیره؟ قلت: نعم کثیر، قال: هذا لقطه. قلت: فرجل وجد فی صندوقه دیناراً، قال: یدخل أحد یده فی صندوقه غیره أو یضع فیه شیئاً؟ قلت: لا، قال: فهو

له». وجه الاستدلال من وجهين: أ: حكم فيما هو في داره، الذي لا يعلم أنه له مع كونه في يده على مأمّر و مستولياً عليه: أنه لقطه... ب: علل كون ما وجد في الصندوق له، بما يفيد العلم بأنه ليس لغيره، من عدم ادخال غيره يده فيه. موثقه اسحاق بن عمار روایت دوم همان است که می گوید: یابن رسول الله! من در خانه ای (از خانه های مکه) ورق (درهم و دینار) پیدا کردم و آن همراه من بود تا اینکه به کوفه آمدم، حضرت می فرماید: باید از اهل منزل سوال می کردی، گفت آنها نمی دانستند که مال چه کسی است؟ حضرت فرمود: حالا که چنین شد لقطه است، پس معلوم می شود که مجرد جهل کافی نیست، باید عالم باشد و لذا در اینجا فرمود: برو صدقه بده، یعنی خودت تملک نکن. تا اینجا ادله محقق نراقی تمام شد. متن روایت اسحاق بن عمار ۲: موثقه اسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام): «عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحواً من سبعين درهما مدفونه فلم تزل معه و لم يركها حتى قدم الكوفة، كيف يصنع؟ قال: يسأل عنها أهل المنزل لعلهم يعرفونها. قلت: فإن لم يعرفونها، قال: يتصدق بها». وجه الدلالة: أنه لا شك أن الدراهم كانت في تصرف أهل المنزل على ما عرفت، و لو أنهم قالوا إنا لا نعلم أنها لنا أو لغيرنا، فيصدق أنهم لا يعرفونها فلا يحكم بملكيّتها لهم. و من ذلك يعلم أن اليد لا تكفي في حكم ذي اليد لا جلتها لنفسه إن لم تعلم ملكيته. نقد استاد سبحانی بر ادله محقق نراقی در عین حالی که مرحوم نراقی مرد بزرگواری است، ادله ایشان در اینجا کافی نیست. باید پنج دلیل را مطرح کنیم. دلیل اول ایشان بود که روایت: «من استولى على شيء منه فهو له» مال آدم جازم است نه مال آدم شاک. ما در جواب می گوئیم این خلاف اطلاق است، روایت اطلاق دارد، یعنی هم جازم را می گیرد و هم شاک را، چون نمی گوید: «من استولى عن علم». علاوه بر این، روایت مال نزاع است - مثلاً در اثاث زن و مرد - منتهی مورد مخصص نیست، اینکه ایشان می گوید این روایت اطلاق ندارد، جای بحث است. دلیل دوم ایشان اجماع بود و ما عرض کردیم که مرادش از «اجماع» سیره است، سیره همین گونه است، یعنی انسان وقتی در خانه، مغازه و ماشین خود چیزی پیدا کند، نمی گوید مال دیگری است، بلکه خودش تملک می کند. در دلیل سوم خود می گوید: منکر در مقابل مدعی قولش قبول است، منکری که عن جزم باشد، ادعای است که می کند، منکر می گوید این در خانه من است، همین مقداری که بگوید در خانه من است و در استیلائی من است، قاضی قبول می کند، لازم نیست که یخه پاره کند و قسم بخورد که من مالک این خانه هستم. بنابراین، ادله ثلاثه ایشان خیلی محکم نیست، اولی اطلاق دارد، سیره هم معلوم نیست که موافق با نظر او باشد، خود شما اگر در خانه خود یک سکه ای را پیدا کنید - به شرط اینکه با سکه سر و کار داشته باشید نه اینکه سر و کار نداشته باشید - نمی گوئید مال دیگری است، در قضاوت هم لازم نیست که قاضی منکر را سفت بگیرد و بگوید یقین داری که مال توست، برای او کافی است. روایاتی که با آنها استدلال کرد، یکی روایت جمیل بود که از دو راه با آن استدلال کرد: الف؛ صندوق مشترک است، حضرت فرمود: اگر در صندوق مشترک چیزی را پیدا کردی، «فهو لقطه». جناب نراقی می گوید همین که این آدم جاهل است، حضرت فرماید این لقطه است، پس معلوم می شود استیلائی که جهت آن معلوم نباشد، به آن نمی توانیم تملک کنیم، در اینجا هم صندوق مشترک چون جهت استیلائش روشن نیست پس لقطه است. ما در جواب می گوئیم که در آنجا استیلا تام نیست، استیلا ناقص است، در صندوق مشترک استیلا ناقص است و حال آنکه بحث ما در جایی است که استیلا تام باشد، این یک صندوقی است که مثلاً طلاب امانات خودش را در آنجا می گذارند، یا شرکا اماناتش در آنجا می گذارند، استیلا در آنجا ناقص است و بحث ما در جایی است که استیلا تام باشد، مثل ماشین خودم یا خانه خودم، حجره خودم، که استیلا تام است، اما در آنجا استیلا ناقص است، بحث ما در جایی است که استیلا تام باشد. بنابراین، دلیل اولش مفید واقع نشد فلذا باید کنار برود، در آن روایت به جنبه دوم هم استدلال کرد، جنبه دوم این بود که اگر صندوق مشترک باشد، گفت مال توست. چرا؟ لعلمه بأنه له، این را مرحوم نراقی روی روایت اضافه می کند و می

گوید اینکه حضرت فرمود مال توست. چرا؟ لعلمه بآنه لک، معلوم می شود که میزان علم است. ما می گوئیم آن گونه نیست که شما می گوئید، علت اینکه حضرت فرمود: «لأنه لک» یعنی بخاطر این نیست که: «لعلمه بآنه لک» بخاطر این جهت نیست، چون ممکن است صندوق مختص باشد، ولی من امانت مردم را هم در آنجا بگذارم، صندوق کلیدش پیش من است، ولی گاهی ممکن است رفیق من یک مبلغی دارد و من آن را در صندوق خود بگذارم، مجرد اینکه من تنها کلید دار باشم، این ملازم با علم نیست. پس چرا حضرت فرمود مال توست؟ «لأن الاستیلاء کامل» چون استیلا کامل است، فلذا حضرت فرمود مال توست، اما در اولی چون استیلا ناقص است، از این جهت حضرت فرمود لقطه است، در دومی گفت مال توست، نه بخاطر علم تا گردن گیر کنید ما را و بگوئید در همه جا علم لازم است، بخاطر اینکه استیلائی تو تام است، چرا علم نیست؟ چون گاهی ممکن است من کلید دار باشم، ولی در عین حال امانت مردم را هم در آنجا بگذارم. پس روایت اول از نظر دلالت خلع سلاح شد، اما در روایت اول گفت لقطه است، بخاطر اینکه استیلا ناقص است. چرا ناقص است؟ چون مشترک است، بحث ما در استیلائی کامل است، اما در دومی گفت مختص است نه بخاطر علم، چون کلید دار بودن ملازم با علم نیست، بلکه بخاطر استیلائی تام است. اما روایت اسحاق بن عمار، در روایت اسحاق عمار آمده بود که: یا بن رسول الله! من به مکه مشرف شده بودم و در یک خانه ای وارد شدم و در آن خانه من ورق پیدا کردم، از اهل منزل پرسیدم، اظهار بی اطلاعی کردند، آمدم کوفه حضرت فرمود این را صدق بده، مرحوم نراقی فوراً بهره گیری می کند، چون جهت استیلا روشن نیست، حضرت می فرماید صدقه بده. جوابش این است که من در اینجا اصلاً استیلا ندارم، چون خانه های مکه مثل مسافرخانه ها و هتل های امروزی بوده اند، جایی که هر روز یک دسته می آیند و یک دسته می روند، اصلاً در آنجا استیلا نیست، نه صاحب خانه می تواند بگوید من مستولی هستم و نه من، اصلاً استیلا نبوده، من پیدا کرده ام، ولذا حضرت می فرماید صدقه بده. «و من هنا یعلم» اگر در این هتل ها و مسافرخانه ها چیزی پیدا بشود، صاحب هتل حق ندارد آن را تملک کند. چرا؟ بگوید من مستولی هستم، تو مستولی نیستی، چون این خانه تو، خانه عمومی و محل رفت و آمد مسافرین و مردم است و هکذا اگر در بیرونی خانه آقایان «مراجع» چیزی پیدا بشود، نه مرجع و نه مدیر دفتر حق بر داشتن آن را ندارند، چون خانه های آقایان مانند مراکز عموم محل رفت و آمد است، معلوم می شود یک نفر آمده و از جیبش افتاده و لذا حکم می شود: «أنه لقطه». «تم الکلام» بر اینکه اگر بر چیزی مستولی شدی، جهت استیلا روشن نشد، شما می توانید تملک کنید. ادله پنجگانه مرحوم نراقی، دلیل اولش من استولی علی شیئی، اطلاق دارد، سیره هم معلوم نیست که مضیق باشد، در قضاوت هم قاضی لازم نیست که سفت بگیرد، همین مقدار استیلائش برای او کافی است، قسم هم که می خورد می گوید مال او نیست، نفی می کند او را، و اما این دو روایت، هر دو شق اول، اصلاً استیلا ناقص است، چون صندوق مشترک است، در دومی استیلا تام است، نه اینکه علم دارد، بلکه استیلا تام است. اما روایت بعدی که حضرت می فرماید صدقه است، چون خانه های مکه در سابق مانند مسافرخانه ها و هتل های و بیرونی آقایان مراجع بوده است، چون سابقاً در مکه نه هتلی بوده و نه مسافر خانه ای، در خانه های مردم وارد می شدند، در آنجا مالک نمی تواند ادعای ملکیت کند، من هم واجد هستم نه مستولی. بحث امروز ما این بود که: «استولی» اما جهت استیلا مجهول باشد، بحث جلسه آینده جایی است که مستولی هستم و جهت استولی معلوم است که غاصبانه می باشد، یعنی می دانستم که من این را غصب کرده ام، ولی احتمال می دهم که بعداً به سبب شرعی به من منتقل شده باشد. در بحث امروز جهت استیلا مجهول است، اما در بحث جلسه آینده جهت استیلا معلوم است که مملک نیست، چون یا امانت است، یا غصب، و یا سرقت، ولی احتمال می دهم بعد ها به سبب شرعی برای من منتقل شده باشد، آیا «ید» در اینجا اماره ملکیت است یا نه؟ در جلسه آینده بحث خواهیم کرد.

حجیت قاعده ید در جایی که جهت معلوم است قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: حجیت قاعده ید در جایی که جهت معلوم است

در جهت گذشته بحث در این بود که اگر مالی در خانه من پیدا شد در حالی اینکه عنوان و جهتش مجهول است، یعنی نمی دانم که مال من است یا مال دیگری؟

مرحوم محقق نراقی فرمود قاعده ید جاری نیست و ما گفتیم قاعده ید در اینجا حاکم است.

ولی در این جلسه بحث ما یک بحث جداگانه است، چون اولی این بود که جهت مجهول است، ولی چیزی را که در این جلسه بحث می کنیم جهت معلوم است، اما می دانیم که این جهت مفید نیست، ولی احتمال می دهیم که بعداً عنوان مفیدی عارض شده باشد.

مثال ۱

پس یقین داریم موقعی که دست روی این عین گذاشتیم، استیلائی ما مفید نبوده. چرا؟ یا سرقت بوده و یا غصب، منتهی احتمال می دهیم که بعداً رفته باشم از مالک خریده باشم، استیلائی اول، استیلائی غیر مفید است، اما احتمال می دهیم که بعداً رفته و از مالک خریده باشم.

مثال ۲

فرض کنید عینی است موقوفه، یعنی موقعی که - مثلاً ده سال قبل یا پنجاه سال قبل - من روی این عین دست گذاشتم، موقوفه بود، ولی احتمال می دهیم که در وسط مسوغات بیع پیدا شده و من این موقوفه را شرعاً خریده باشم، چون گاهی می شود وقف را فروخت.

پس موقع حدوث استیلائی من « کان استیلاً باطلاً » اما بعداً احتمال می دهیم که یک عنوان مجوز و مسوغ آمده باشد و من موقوفه را با عنوان صحیح و به اذن حاکم از متولی خریده باشم.

مثال ۳

اراضی مفتوحه العنوه مال مسلمین است و قابل خرید و فروش نیست، یعنی موقعی که من دست روی این اراضی نهادم، این

زمین مفتوح العنوه بود و قابل خرید و فروش نبود، ولی بعداً احتمال می‌دهم که مجوز بیع به نحوی از انحا پیدا کرده باشم -
کما اینکه شیخ در آخر بیع، مجوزها را بیان کرده است - احتمال می‌دهم که در آخر یک مسوغی برای این استیلا پیدا کرده
باشم.

بحث در اینجاست که آیا ید در این موارد حجت است یا ید در این موارد حجت نیست؟

پس روشن شد که بحث این جلسه غیر از بحث جلسه قبل است، بحث جلسه قبل این بود که عنوانش مشکوک بود، مثلاً مالی
را توی خانه ام پیدا کرده ام که نمی‌دانم مال من است یا مال میهمان؟

اما در اینجا عنوان صد در صد معلوم است که باطل است، یعنی استیلا من، یک استیلا باطل بوده، ولی بعداً - که مسلمان و
خدا ترس شدم - احتمال می‌دهم که مسوغ پیدا کرده باشم، یعنی مسروقه را خریده باشم، مغصوبه را خریده باشم، یا نسبت به
اراضی مفتوح العنوه به نحوی مجوز پیدا شده باشد و از حاکم شرع خریده باشم.

یا مثلاً موقوفه، موقعی که دست گذاشتم، موقوفه بود، ید من ید باطل بود، ولی احتمال می‌دهم که بعدها مسوغ پیدا کرده
باشم. «هل الید فی هذه الموارد أماره الملكیه أو لیس أماره للمکیه»؟

«علی الظاهر» همگان بالاتفاق می‌گویند ید در اینجا بی ارزش است مگر سید یزدی که تفصیلی دارد و تفصیلش بعداً خواهد
آمد.

اما مثال اولی که مسروقه یا مغضوبه بوده، احتمال می دهیم که بعد ها من به عنوان مسوغ این را از سرقت و غضب در آورده باشم، ید در اینجا حجت نیست. چرا؟

کراراً ما در بحث خود گفتیم که در اموال، طبیعه الأموال حرمت است، اقتضای طبیعت مال تصرف در آن حرام است، مجوز دلیل می خواهد، چون اصل در اموال، اعراض و نفوس حرمت است، وقتی اصل حرمت باشد، «فالیذ ناقصه» یعنی این «ید» ید ناقص است نه ید کامل.

هر چند من ید دارم، اما چون ید من مسبوق به حرمت است، در اینجا این استیلا، استیلاهی صحیحی نیست، عقلاً این استیلا را دلیل بر مالکیت نمی بینند، ولو تو احتمال می دهی که بعد ها آن را خریده ای و به شما منتقل شده و از سرقت بودن و غضب بودن بیرون آمده است، اما چون اصل در اموال حرمت است، خروج از این اصل دلیل قطعی می خواهد، فلذا با ظن و احتمال نمی شود از این اصل بیرون برویم: «الأصل فی الأموال و الأعراض و النفوس هو الحرمة»، این اصل برای ما حجت است تا دلیل قطعی بر خروج داشته باشیم، یعنی بدانیم که قطعاً خریده ای و منتقل شده است.

بنابراین؛ دلیل ما همین است و خیلی دلیل روشنی هم است، می گوییم اصل حرمت است و خروج از این حرمت احتیاج به دلیل قاطع دارد.

بیان محقق نائینی

مرحوم نائینی در اینجا یک بیان دیگری دارد و می فرماید اصل حاکم بر ید داریم، هر چند من هم گفتم اصل، ایشان هم می گوید اصل. ولی فرق است بین اصلی که من گفتم و اصلی که ایشان فرموده است.

ایشان می فرماید استصحاب در اینجا حاکم بر ید است. چرا؟ چون «ید» در جایی حجت است که «لم يعلم عنوانها»، استصحاب می گوید: «علم عنوانها» چون سابقاً غضبی بود، پس الآن هم غضبی است، یا سابقاً مسروقه بوده، پس الآن هم مسروقه است.

بنابراین، استصحاب حاکم است بر قاعده ید. چگونه حاکم است؟ یعنی بیین موضوع قاعده الید، حاکم معنایش همین است، بیین موضوع قاعده الید، قاعده ید می گوید موضوع من «لم يعلم حالها» استصحاب می گوید علم حالها، اگر بخواهیم عوامانه صحبت کنیم، می گوئیم استصحاب موضوع قاعده ید را می دزدد و سرقت می کند، دست او را خالی می کند، قاعده ید می گوید من در جایی هستم که: «لم يعلم حالها»، استصحاب می گوید: «هاأنا عالم بحالها» سابقاً مسروقه بود، حالا هم مسروقه است.

بنابراین، اصل در اینجا حاکم بر قاعده ید است، یعنی چه؟ یعنی یسرق موضوع قاعده الید، یرفع موضوع قاعده الید، قاعده موضوعش جهل است، استصحاب جهل را بر طرف می کند.

یلاحظ علیه

قاعده ید در دو صورت حجت است، در دو صورت دیگر اصلاً شاملش نیست، در دو صورت حجت است، یکی در جایی حجت است که: «لم يعلم حالها» در اینجا حجت است.

دیگری در جایی است که: «علم حالها علی وجه الصحه». به صورت صحیح علم حالها، خریده ام، آن موقع برای دیگران حجت است.

پس قاعده «ید» در دو صورت حجت است:

الف؛ «لم يعلم حالها». ب؛ أو علم حالها صحیحاً.

ولی در دو صورت حجت نیست. آن دو کدام است؟ «علم حالها آنها غیر مفیده» مثلاً مال دیگری است، یا علم بر اینکه قابل نقل و انتقال نیست، من مستاجر هستم، ید نسبت به این مال داریم، اما قابل انتقال بر من نیست، عاریه است، عاریه به من داده، ید من در اینجا حجت نیست.

پس قاعده ید در دو مورد حجت است و دو مورد دیگر هم حجت نیست:

آن دو موردی که حجت است: «لم يعلم حالها» در اینجا حجت است، «علم حالها علی وجه صحیح» باز حجت است.

در دو صورت حجت نیست، «علم حالها آنها لیس بحجه» مانند غصب و سرقت.

«علم حالها صحیحاً»، ولی قابل انتقال نباشد، مانند ید مستعیر، ید مستعیر حجت نیست، چون قابل انتقال نیست، اگر چنین است، مورد داخل است در قسم سوم، یعنی «علم حالها آنها غیر مفیده» می دانیم دزدی بوده یا سرقت، قاعده ید در اینجا حجت نیست، وقتی که کوتاه باشد، حاکم و محکوم معنا ندارد، چون اصلاً قاعده ید شامل اینجا نیست تا چیزی بر آن حاکم بشود.

بلی، الأصل فی المقام مرجع، وقتی قاعده ید شامل نباشد، رجوع می کنند به استصحاب و می گویند سابقاً سرقت بود، حالا هم سرقت است.

پس مرحوم نائینی هم گفت: «یرجع الی الاستصحاب»، ما هم گفتیم: «یرجع الی الاستصحاب» منتهی «و کم فرق» بین بیان ایشان و بیان من، ایشان می گوید الاستصحاب حاکم، قاعده ید را می کوبد و موضوع را ازش می گیرد.

ولی ما می گوئیم اصلاً قاعده ید در اینجا موضوع ندارد، استصحاب در اینجا مرجع است، دست انسان وقتی از ادله اجتهادیه کوتاه شد، رجوع می کند به اصل عملی.

پس من و ایشان (نائینی) هر دو می گوئیم در اینجا باید به اصل مراجعه کرد، منتهی ایشان می گوید یرجع الی الاصل تا حاکم باشد، قاعده ید را از بین ببرد، دیگر موضوع ندارد.

ولی ما می گوئیم قاعده ید اصلاً اینجا را شامل نیست تا نوبت به حاکم و محکوم برسد و لذا اگر به اصل مراجعه می کنیم «بما أنه اصل من الأصول».

مثال دوم این بود عین یک عین موقوفه است و من سابقاً آدم بی قید و بی حسابی بودم، و بر یک موقوفه ای استیلا پیدا کردم، از آن وقتی که من بر آن استیلا پیدا کردم تا الآن سالیان درازی سپری شده است، احتمال می دهم که این وسط رفته باشم و به یک مسوغ و مجوزی خریدم باشم. اینجا چطور؟

«الكلام الکلام» قاعده ید در اینجا ناقص است، قاعده در دو جا حجت است، یکی جایی که: «لم یعلم حالها، أو علم بوجه صحیح».

ولی اینجا عکس است، «علم بوجه باطل» قاعده ید در اینجا بی آبروست، استیلائی من استیلائی صحیح نیست، اگر استیلا غیر صحیح است، معنا ندارد حجت باشد.

مرحوم محقق نائینی همان کلام قبلی خود را تکرار می کند و می گوید قاعده ید در اینجا هست ولی استصحاب حاکم بر قاعده ید است.

کدام استصحاب؟ اصاله بقاء کونه موقوفاً، ممکن است استصحاب دیگر هم بکنیم، چون گاهی انسان استصحاب طهارت می کند و گاهی استصحاب عدم نوم می کند، من شک دارم که وضو دارم یا نه، یعنی خوابیده ام یا نه؟ گاهی انسان استصحاب طهارت می کند و گاهی استصحاب عدم رافع.

در اینجا هم انسان می تواند دو جور استصحاب بکند، سابقاً وقف بود الآن هم وقف است، سابقاً مسوغ نیامده بود، الآن مسوغ نیامده است. یعنی استصحاب وقف می کنیم یا استصحاب عدم مسوغ.

ما می گوئیم: جناب نائینی! احتیاج به این مراحل نیست. چرا؟ چون اصلاً ید در اینجا استلایش عند العقلا بی ارزش است، قاعده ید یک قاعده عقلایی است، در اینجا استیلا، استیلائی ناقص است و به درد نمی خورد.

بنابراین؛ احتیاج به استصحاب حاکم نداریم، بلکه استصحاب در اینجا مرجع است، یعنی دست ما که از ادله اجتهادیه کوتاه شد، رجوع می کنیم به استصحاب، هر دو به استصحاب مراجعه می کنیم، منتهی ایشان می گوید مراجعه می کنیم برای از بین بردن موضوع قاعده ید، ولی ما می گوئیم قاعده ید در اینجا بی ارزش است، رجوع به استصحاب از قبیل مرجع است.

مرحوم سید یزدی در اینجا یک تفصیلی دارد، ایشان این تفصیل را در کتاب تکمله آورده و در آنجا می گوید در این مثال باید فرق گذاشت، مثلاً من موقعی که دست گذاشتم اگر در موقع استیلا وقف بود، بعداً احتمال می دهم که مسوغی عارض شده باشد، می گوید اینجا استیلا حجت نیست.

موقعی که من دست گذاشتم، یقین نداشتم که وقف است، «کان وقفاً» اما موقع استیلا من وقف بودنش قطعی نیست، احتمال می دهم از وقف بودن در آمده باشد.

پس در اولی هنگامی که مستولی هستم، حال الاستیلاء یقین داشتم که وقف است، یک آدمی قلدری است و می رود وقف را از موقوف علیهم می گیرد، بعدها احتمال می دهد که لعل مسوغ پیدا کرد، در دومی من قلدری نکرده ام، یک نفر قلدری کرده و با قلدری خودش وقف را استیلا کرده بود، من موقعی که دست گذاردم، یقین نداشتم که در آن حالت وقف است، احتمال می دادم بین آن قلدر و بین استیلا من یک مسوغی برای آن قلدر اول پیدا شده و من هم مالک شدم.

ایشان (صاحب عروه) می فرماید در اینجا قاعده ید حجت است. چرا؟ چون در اولی ید کوتاه است، استیلا ناقص است. چرا؟ قلدری هستم، دست روی وقف گذاردم، عقلاً به این ید اعتنا نمی کنند، اخبار هم منصرف است ولو احتمال هم بدهم که مجوز پیدا شده، عقلاً به احتمال اعتنا نمی کنند.

ولی در دومی من قلدر نیستم، قلدر کس دیگر است، استیلا کرده، منتهی من موقعی که دست گذاردم و به من دادند «کان وقفاً» نه اینکه در آن زمان وقف بوده، ولی احتمال می‌دهم که بین اولی و استیلا من، مجوزی برای انتقال باشد.

ایشان می‌فرماید ظاهراً در اینجا قاعده ید اشکالی درش نباشد «و من استولی علی شیئی فهو أولى منه» استیلا من، استیلا باطل نیست، در اولی استیلا من استیلا باطل است، چون قلدرم، اما در دومی استیلا من نمی‌دانم صحیح است یا باطل، فرق است در اولی استیلا- از اول باطل بوده، ولی در دومی استیلا من یحتمل صحیح باشد و یحتمل آن یکن باطلاً، ما گفتیم قاعده ید در کجا حجت است؟ «إذا جهل عنوانها» این داخل است در آن قسم اول.

علی الظاهر تفصیل مرحوم سید قابل اعتنا است.

بررسی مثال سوم

زمین های مفتوح العنوه مال مسلمین است تا روز قیامت، روایت داریم در وسائل الشیعه، در مبحث احياء الموات، امام صادق (علیه السلام) می‌فرماید: «فهی ملک للمسلمین إلی یوم القیامه».

بنابراین، کسی آن را مالک نیست، فقط حق اختصاص است، مثلاً کسی آن را احیا کند، اما ملکش نمی‌شود.

من دست گذاشتم روی اراضی مفتوح العنوه که «کان معموره حین الفتح» احتمال می‌دهم بعد از آنکه دست گذاشتم، مومن شدم فلذا مسوغ و مجوزی گرفته باشم، اینجا چطور؟

اینجا هم اگر همان حرف سید را بنزیم بهتر است و بگوییم اگر خود من روز اول وقتی دست گذاشتم، مسوغ نداشتم، احتمال می‌دهم که بعد ها مسوغ پیدا کردم، اینجا حجت نیست. اما اگر موقعی که من دست گذاشتم، احتمال می‌دهم که قبل از استیلا من، مسوغی پیدا شده باشد، یعنی ید قبلی مسوغ پیدا کرده باشد، در اینجا بگوییم براینکه حجت است، حرف مرحوم سید را که در موقوفه گفتیم، عین همان فرمایش را در اراضی مفتوح العنوه هم بگوییم.

ص: ۵۱

مرحوم محمد حسین اصفهانی همان حرف سید را به بیان دیگر می گوید، فرمایش مال سید است، ولی ایشان یک رساله دارد در قاعده ید، در آنجا حرف سید را به بیان دیگر بیان می کند و می گوید دوتا غلبه داریم، یک غلبه این است که غالباً ید ها ید مالکانه است، این را ما هم قبول داریم، شما اگر تمام عالم را بگردید، ید مالکانه غلبه دارد بر ید غیر مالکانه، هرچند در یک مملکت دزدی و رشوه باشد، باز هم ید مالکان غلبه دارد.

از آن طرف هم غالباً چیزهایی که موقوفه یا مفتوح العنوه است، «ببقی علی أصله الأول» اصل این است که موقوفه بر همان موقوفه بودن خودش باقی مانده، اصل این است که مفتوح العنوه بر همان حالت مانده، این دو اصل با هم تعارض می کنند و کشتی می گیرند، از آن طرف اصل در استیلاها مالکانه است، از طرف دیگر هم اصل در اوقاف و اراضی «مفتوح العنوه» بقائها علی ما کان علیه.

البته این در جایی است که از اول ید من بر موقوفه باشد یا ید من بر مفتوح العنوه باشد، اما اگر ید من در مرحله دوم است، احتمال می دهیم قبل از آن قلدر مسوغ و مجوز پیدا کرده باشد، ید من مثل ید او نیست، در اینجا بعید نیست که بگوییم قاعده ید حجت است، مرحوم اصفهانی الهام گرفته از مرحوم سید.

تبین بر اینکه در قسم اول (که سرقت و غضب بود) تفصیل ندادیم، اما در قسم دوم که سابقاً وقف بود یا مفتوح العنوه بود، فرق گذاریم بین اینکه استیلائی من علم به فساد باشد و بین اینکه علم به فساد نداریم، احتمال فساد و احتمال صحت می دهیم، اینجا قاعده ید حجت باشد.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا ادعای ملکیت در مقابل ید مسموع است؟

در جهت تاسعه و نهم بحث در این است که مال دست زید است و عمرو هم مدعی مالکیت آن می باشد- غالباً مسئله از این قبیل است- «عبا» دست زید است، اما عمرو می گوید مال من است، این شش صورت دارد، در اینجا جریان چیست؟

صور مسئله

۱: صورت اول این است که «عبا» دست زید است و عمرو هم مدعی مالکیت می باشد، عمرو هم بیینه دارد، بیینه می گوید این عبا مال عمرو است، این صورت «قضایا قیاساتها معها» در اینجا بیینه مقدم بر ید است، زیرا «ید» موقعی حجت است که بیینه برخلافش نباشد، اگر بیینه بر خلافش شد، «ید» از حجیت می افتد و بیینه مقدم است، رسول گرامی اسلام (صلی الله علیه و آله) فرمود: «البیینه علی من ادعی و الیمین علی أنکر» (۱)

اگر بیینه باشد، نوبت به یمین «علی من انکر» نمی رسد.

۲: صورت دوم این است که «عبا» دست زید است و عمرو هم مدعی است، هر دو مسئله را به دادگاه کشاندند و نزد قاضی رفتند، قاضی می دانست که قبلاً این «عبا» ملک عمرو بوده، اما بیش از این اطلاع ندارد، فقط همین اندازه می داند این «عبا» که فعلاً دست زید است، سال گذشته دست عمرو بود، آیا قاضی می تواند قضاوت کند و بگوید «عبا» مال عمرو است؟ نه، چرا؟ نه از این نظر که علمش نارسا است، علمش رسا است، ولی می خواهد استصحاب کند و بگوید سال گذشته عبا ملک عمرو بود، الآن شک داریم که آیا به ناقل صحیح به زید منتقل شده یا نه؟

ص: ۵۳

۱- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۸، ص ۲۱۵، ب ۲۵، از ابواب کیفیت حکم، حدیث ۳، ط المکتبه الإسلامیه.

«لا تنقض الیقین بالشک» استصحاب کند و بگوید تا کنون مال عمرو است. آیا این استصحاب صحیح است؟ نه؟

چرا؟ لحکومه قاعده الید علی الإستصحاب، قاعده ید مقدم بر استصحاب است، استصحاب درجایی است که قاعده ید نباشد، «ید» اماره است، استصحاب اصل است، اماره بر اصل مقدم است.

پس صورت دوم این شد که عبا دست زید است، عمرو هم مدعی مالکیت عباست، عمرو هم بیینه ندارد، اما قاضی در محکمه می داند که سال گذشته این عبا مال عمرو بود، آیا می تواند استصحاب کند و طبق استصحابش قضاوت کند؟ نه. چرا؟ لأن قاعده الید حاکمه علی الإستصحاب.

۳: صورت سوم این است که: «إذا كان للمدعى بئنه» منتهی با صورت اولی فرق می کند، در اولی بینه می گفت الآن ملک عمرو است، اما در صورت سوم بینه می گوید سال گذشته عبا ملک عمرو بود، آیا قاضی می تواند استصحاب کند و بگوید بینه شهادت داد که عبا سال گذشته مال عمرو بود، من طبق بینه استصحاب می کنم ملکیت عمرو را در امسال. آیا قاضی می تواند یک چنین استصحابی را بکند یا نه؟ «لحکومه قاعده الید علی الاستصحاب».

پس در اولی بینه شهادت بر ملکیت فعلی می داد، در دومی بینه نبوده قاضی می دانست که سال گذشته ملکش است، قاضی می خواست استصحاب کند.

در صورت سوم باز هم بینه است، منتهی نه بر ملکیت فعلی بلکه بر ملکیت سال گذشته، یک تکه اش را بینه انجام می دهد، تکه ی دیگر را خود قاضی می خواهد استصحاب کند.

پس هم در دومی قول ذو الید مقدم است و هم در سومی ذو الید مقدم می باشد، مدعی در اینجا دستش خالی است، در دومی بینه ندارد، فقط علم قاضی است، در سومی بینه دارد، اما بینه شهادت بر ملکیت ماضیه می دهد نه ملکیت فعلیه.

۴: صورت چهارم این است که بینه شلوغ می کند. چطور؟ می داند که سال گذشته ملک او بوده، الان نمی داند ملک عمرو است یا زید؟ استصحاب می کند و شهادت بر ملکیت فعلی می دهد، با صورت سوم فرق کرد، چون در صورت سوم شهادت بر ملکیت ماضی می داد، درست کار می کرد ولی در چهارمی شلوغ بازی می کند، یعنی می دانست که سال گذشته ملک اوست، استصحاب می کند و می گوید: جناب قاضی! این «عبا» فعلاً مال عمرو است و قاضی می داند که شهادتش مستند بر استصحاب است نه بر علم وجدانی، یعنی علم وجدانی ندارد

اگر قاضی مبدأ شهادت این آدم را بداند، شهادتش بی ارزش است.

تا اینجا چهار صورت را بیان کردیم، در صورت اولی بینه شهادت بر ملکیت فعلی می دهد، در صورت دوم بینه نیست فقط علم قاضی به ما سبق است، قاضی می خواهد استصحاب کند.

در صورت سوم بینه بر ملکیت سابق می دهد و ساکت است، قاضی کمک نداده است و لذا ملکیت سابقه را استصحاب می کند.

اما در صورت چهارم شلوغ بازی کار خود بینه است، می داند که سال گذشته مالک بود، ولی به نزد قاضی چیزی نمی گوید و فقط می گوید این عمرو حالا مالک است، قاضی می داند مبدأ شهادت این آدم استصحابش است، قهراً شهادتش بی ارزش است.

صورت پنجم و ششم

بحث در صورت پنجم و ششم است و الا در این چهار تا مسئله روشن است، صورت پنجم کدام است؟

۵: صورت پنجم این است که عبا دست زید است، عمرو هم می گوید مال من است، اما این زید یک کلمه را به زبان می آورد و می گوید: جناب قاضی! عبا مال من است، اما سال گذشته ملک عمرو بوده، یک کلمه می گوید اما بین گذشته تا حال چه شده؟ معلوم نیست، فقط می گوید عبا مال من است، سال گذشته مال عمرو بود، اما اینکه چه شد بین سال گذشته و حالا؟ دیگر اینجا را حرف نمی زند. قبل از آنکه حکم پنجم را بگوییم، صورت ششم را بیان می کنیم.

۶: صورت ششم همین صورت پنجمی است، کوتاه صحبت نمی کند، اما مفصل صحبت می کند و می گوید: جناب قاضی! فعلاً مال من است، سال گذشته مال عمرو بود، از عمرو من خریده ام و یا به من هبه کرده، پس در پنجمی گفتارش کوتاه است، اما در ششمی گفتارش مفصل است، هر دو را باید بحث کنیم.

اما صورت پنجم که می گوید: جناب قاضی! فعلاً من ملک من است، سال گذشته ملک عمرو بود، دیگر بیش از این حرف نمی زند.

دیدگاه پیشین استاد سبحانی

من سال های پیش در اینجا یک نظر داشتم، یعنی موقعی که اصول را تدریس می کردم یک نظری داشتم، حالا از آن نظرم برگشتم.

نظری که در آن زمان داشتم این بود که می گفتم قاعده ید در اینجا حاکم است، چرا حاکم است؟ به جهت اینکه می گوید سال گذشته ملک او بود، نمی گوید حالا ملک من است، سال گذشته ملک او بود، شما بخواهید از دست من بگیرید، باید چه بکنید؟ استصحاب کنید و حال آنکه ما گفتیم ید بر استصحاب مقدم است، من دو کلمه بیشتر نگفتم و آن دو کلمه این بود: حالا مال من است، سال گذشته ملک تو بود و بس، بین الطرفين حرف نزدیم، شما اگر بخواهید عبا را از من بگیرید، باید چه کنید؟ باید استصحاب کنید و حال آنکه استصحاب شما حجت نیست. چرا؟ چون من ید دارم، سالهای پیش که ما قاعده ید را بحث می کردیم، نظر ما همین بود که بیان شد.

دیدگاه جدید استاد سبحانی

ولی این دفعه نظر من بر گذشته، یعنی موافق نظر مرحوم نائینی است و آن این است که: جناب قاضی بنده را سفت می گیرد و می گوید حالا ملک شماست و حال آنکه سال گذشته هم ملک عمرو بود، چطور شد که این یک مرتبه ملک شما شد؟ اینجا نمی تواند سکوت کند، حالا ملک شماست، سال گذشته هم ملک او بود، چه شد که یک مرتبه ملک شما شد؟

اگر بگوید از او خریده ام، این می شود صورت ششم، اگر بگوید خریده ام یا به من هبه کرده، این می شود صورت ششم، اگر سکوت کند، قاضی می گوید این فعل شما با قول شما نمی سازد، قولت این است که دیروز مال او بود، فعلت این است که الآن عبا مال من است، نمی شود پدیده بدون علت باشد، معلول بلا علت باشد، چه شد که یک مرتبه ملک او بود، بدون سبب و بدون وجه از گذشته بیاید ملک شما بشود؟

مرحوم نائینی حرفش حرف متین تر است، من سابقاً فکر می کردم که قاعده ید بر استصحاب مقدم است، مرحوم نائینی می فرماید استصحاب نمی کنیم، این جناب منکر را سوال پیچ می کنیم و می گوییم حالا ملک شماست و حال آنکه در گذشته ملک او بوده، بگو ببینم چه شد که یک مرتبه ملک شما شد؟

اگر سکوت کند، می گوییم فعلت با قولت نمی سازد، اگر مال او بود و فعلاً مال شماست، معنایش این است که بدون سبب ملک شما شده و نمی شود بدون سبب ملک شما باشد، ناچار است که بگوید ارزش خریده ام، این بر می گردد به صورت ششم. شاید فرمایش مرحوم نائینی بهتر از عرض گذشته من باشد.

امروز هم فکر می‌کنم در «محاکم» قاضی به طرف مدعی برود، ملک او بود، الآن ملک من است، در این وسط دهان بنده را بدوزند و بگویند هیچ! قاضی می‌گوید حتما باید این را روشن کنی؟ اگر بگویند هبه کرده یا خریده ام، یدخل فی صوره السادسه، و الا اگر بگویند بدون سبب مالک شده ام، ازش قبول نمی‌کنند و لذا در اینجا قول مدعی مقدم است.

اما صورت ششم «قضایا قیاساتها معها» می‌گویم من مالک این عبايم، سال گذشته عمرو مالک بود، ولی من از عمرو خریده ام، اینجا انقلاب دعوی لازم می‌آید، چون تا کنون من منکر بودم و او مدعی بود.

اگر بگویم مال او بود و من از او خریدم، مسئله عکس می‌شود، یعنی من می‌شوم مدعی، او می‌شود منکر. چرا؟ به جهت اینکه می‌گویم مال او است، ولی از او خریده ام، همین که ادعای خرید می‌کنم، می‌شوم مدعی، او می‌شود منکر، قاضی می‌چ مرا می‌گیرد و می‌گوید: «البینه للمدعی» پ جناب مدعی! برو بینه بیاور تا حرف تو را قبول کنم، و لذا یک مشکلی در حدیث حضرت زهرا (سلام الله علیها) است که حضرت می‌فرماید این مال پدرم بود، و پدرم به من بخشیده، این اشکال در آنجا هست که باید جواب بدهیم، چون حضرت زهرا (سلام الله علیها) ذوالید است، زیرا کارگزارانش در فدک کار می‌کردند، ابوبکر می‌شود مدعی و باید بینه بیاورد، همین که حضرت زهرا (سلام الله علیها) فرمود مال پدرم بود «و هب و نحل لی» اگر این را بگویند، مسئله عکس می‌شود، یعنی او (حضرت زهرا) می‌شود مدعی، ابوبکر می‌شود منکر، فلذا می‌گویند بیا ثابت کن که مال پدرت بود و به تو بخشیده، تا بخشیدن ثابت نشود، «ما ترکناه صدقه». این را در جلسه آینده بررسی می‌کنیم.

پس مسئله شش تا صورت پیدا کرد.

۱: جناب منکر بینه دارد بر ملکیت فعلی، این «نور علی نور» است، جناب مدعی بینه دارد، اگر بینه بر ملکیت فعلی دارد، کار تمام است.

۲: جناب مدعی دستش از بینه خالی است، اما قاضی می داند که سال گذشته دست مدعی بود، نمی تواند استصحاب کند.

۳: «بینه» به نفع مدعی است، ولی بینه بر ملکیت سال گذشته شهادت می دهد، قاضی می خواهد استصحاب کند.

۴: «بینه» شلوغ کاری می کند و می گوید سال گذشته ملک او بود، استصحاب می کنم شهادت بر ملکیت فعلی را. یعنی می داند که سال گذشته ملک او بوده، الان نمی داند ملک عمرو است یا زید؟ استصحاب می کند و شهادت بر ملکیت فعلی می دهد.

۵: منکر یک طرف و مدعی هم یک طرف دیگر، ولی منکر گاهی یک کلمه به زبان می آورد و می گوید مال من است، سال گذشته ملک او بود و بیش از این چیزی نمی گوید.

گفتیم در اینجا دو قول است:

الف؛ قول ذو الید مقدم است.

ب؛ قول دیگر این است که چگونه می شود که سال گذشته مال او باشد، حالا ملک ذو الید باشد، در این اثنا هیچ خبری نباشد.

۶: اما در صورت ششم مفصل تر می گویم، یعنی می گویم الان مال من است، اما سال گذشته مال او بود و از من از ایشان خریدم، اینجا مسلماً قول مدعی مقدم است. چرا؟ «لإنقلاب الدعوی»، سابقاً من منکر بودم و او مدعی، الان من بر می گردم مدعی می شوم و او منکر، چون می گویم مال او بود، ولی آن را از او خریدم، قاضی می گوید حالا که اقرار کردی مال او بوده، پس ثابت کن که خریده ای.

ص: ۵۹

۵: إذا أقر ذو اليد بكون العين ملكاً للمدعى فى السابق - سال گذشته مال او بود - من دون أن يقر بانتقالها منه إليه أو إلى غيره - قبلًا - نظر ما اين بود - فلا - عبره بهذا الإقرار، لأنه لا يتجاوز عن علم القاضى بكونها ملكاً للمدعى فى السابق و لا عن قيام البينه كذلك، فإن غايه ما يفيد إقرار المقرّ هو أنه كان ملكاً للمدعى فى سالف الزمان، و لكنه لا ينافى كونه ملكاً للمقرّ فعلاً، فاليد حاكمه فى هذا المقام.

هذا ما بنينا عليه سابقاً و لكن الحقّ فى هذه الصوره مع المحقق النائينى، لأنه عند إقراره بأنّ المال كان للمدعى إمّا أن يضمّ إلى إقراره، دعوى الانتقال اليه و هذا ما يأتى فى الصوره السادسه و إمّا أن لا يضمّ بل يدعى الملكيه الفعلية مع إقراره بأنّ المال كان للمدعى، فإن لم يضمّ إلى إقراره دعوى الانتقال - يعنى نكويد كه خريده ام - يكون إقراره مكذباً لدعواه الملكيه الفعلية، فأنه لا يمكن خروج المال عن ملك من كان المال ملكاً له و دخوله فى ملك ذى اليد بلا سبب، فدعواه الملكيه الفعلية - بدون سبب - تكون مناقضه لإقراره، و مقتضى الأخذ بإقراره بطلان يده و عدم سماع دعواه و إن ضمّ إلى إقراره دعوى الانتقال إليه تنقلب الدعوى و يصير ذواليد مدعيّاً للانتقال إليه، فيكون حكم هذه الصوره، نظير ما يأتى فى الصوره التاليه. (۱)

۶: إذا أقر ذو اليد بأن العين كانت ملكاً للمدعى و منه انتقل إليه بإحدى النواقل الشرعيه، ففى مثل ذلك يكون ذو اليد المقرّ، مدعيّاً و المدعى منكرّاً، و ذلك لأنّ ذا اليد اعترف بكونه ملكاً للمدعى سابقاً و ادعى انتقاله منه إليه فصار مدعيّاً بادعاء الانتقال فعليه أن يثبت ادعاءه بالبينه أو بالحلف إذا رد إليه المنكر.

ص: ۶۰

و الحاصل ان دعوى الانتقال بعد الإقرار بكونه للمدعى على خلاف الأصل، لإين الأصل بقاء ما كان على ما كان، فلا يثبت الانتقال عنه إلا بدليل.

ثم إن الظاهر من كلمات المشهور أن انتلاب الدعوى عند ادعاء الانتقال و صيروره المنكر مدعياً و المدعى منكرًا تام مطلقاً، و على جميع المباني المطروحة فى تمييز المدعى عن المنكر، ولكن الظاهر ان الحكم يختلف حسب اختلاف المباني المذكوره فى تمييزهما و إليك بيانها.

ادعای ملکیت در مقابل ید مسموع است؟ قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا ادعای ملکیت در مقابل ید مسموع است؟

بحث ما در صورت ششم بود و آن این بود که «عبا» در دست زید است و عمرو هم مدعی است که ملک من است، جناب «زید» می گوید من قبول دارم که مال او بود، ولی به من منتقل شده، یعنی یا خریدم یا اینکه هبه کرده است.

آقایان می گویند در اینجا انقلاب لازم می آید، چون من سابقاً منکر بودم و او (عمرو) مدعی بود، همین که گفتم مال او بود، ولی من آن را از او خریدم، من شدم مدعی و او (عمرو) می شود منکر. چرا؟ چون می گویم مال او بود و به من فروخته، او هم می گوید من فروخته ام و لذا می گویند انقلاب دعوا لازم می آید، قهراً من باید بینه بیاورم و او باید قسم بخورد.

در اینجا یک مسئله است و آن این است که آیا اینکه فقهای ما می گویند در صورت ششم انقلاب دعوا لازم می آید، آیا در همه صور یا در بعضی از صور؟

ص: ۶۱

این بستگی دارد به اینکه میزان در شناسایی مدعی از منکر چه باشد.

بنا بر قول اول انقلاب لازم می آید، اما بنا بر میزان دوم و میزان سوم انقلاب لازم نمی آید، میزان اول این است که بگوییم میزان در شناسایی مدعی از «منکر» مصب و ابتدای دعوا نیست، بلکه نتیجه میزان است، و الا ابتدا که انسان حرف می زند، این میزان برای شناسایی مدعی و منکر نیست، نتیجه میزان است، اگر بگوییم میزان در شناسایی مدعی از منکر مصب دعوا نیست بلکه نتیجه میزان است.

اگر میزان در شناسایی مدعی از منکر نتیجه دعوا باشد

اگر بگوییم میزان در شناسایی مدعی از «منکر» مصب و ابتدای دعوا نیست، بلکه نتیجه دعواست اینجا انقلاب لازم می آید. چرا؟ چون من می گویم مال من است و از او خریده ام، او می گوید من مال من است و من فروخته ام، اگر میزان این باشد، در این صورت من منکرم چون می گویم مال من است، او می گوید مال من است، من به ظاهر ذوالید هستم، می گویم مال

من است، او می گوید مال من است، اما میزان ابتدای جریان نیست، نتیجه است، نتیجه کدام است؟ قاضی سوال پیچ کرد و من گفتم مال او بوده، منتهی از او به من منتقل شده است، نتیجه این شد، قهرا من می شوم مدعی و او می شود منکر و می گوید من نفروخته ام.

پس میزان در شناسایی مدعی از منکر مصب دعوا نیست، بلکه میزان نتیجه است، نتیجه به اینجا رسید که گفت مال او بوده و من از او خریده ام، فلذا من شدم مدعی، او می شود منکر، من باید بینه بیاورم و او باید قسم بخورد.

ص: ۶۲

هرگاه میزان در شناسایی مدعی از منکر، مصب و ابتدای دعوا باشد

اما اگر بگوییم میزان در شناسایی مدعی از منکر نتیجه دعوا نیست، بلکه ابتدای دعواست، من ذو الید هستم، او مدعی مالکیت است، قهراً من منکر می شوم و او می شود مدعی (چه کار با نتیجه داریم) ابتدای دعوا من منکر و ید دارم و می گویم مال من است، او می گوید مال من است، قاضی به او بگوید بینه بیاور، اگر بینه آورد «فبها» و الا من قسم می خورم.

بنا براین، اگر میزان نتیجه باشد، قبول دارم که من مدعی هستم و او منکر.

اما اگر میزان ابتدای دعوا باشد، هردو می رویم پیش قاضی، من ذو الیدم او مدعی است و می گوید مال من است، من می گویم مال او نیست، من منکر می شوم و او مدعی.

حتی بر میزان سوم هم انقلاب لازم نمی آید، میزان سوم این است که: «لو ترک ترک» اگر میزان این باشد، او مدعی است. چرا؟ چون اگر او رها کند «ترک» و الا- اگر من رها کنم «لا یترک». پس اینکه آقایان در کتاب های فقهی می نویسند اگر منکر بگوید مال او بوده و من از او خریده ام، «یلزم الانقلاب» هذا یتم علی الوجه الأول فی میزان تمیز المدعی عن المنکر، که میزان نتیجه باشد و الا- علی میزان الثانی که ابتدای کار مدخل است یا سومی که المدعی من لو ترک ترک، او مدعی است، لو ترک ترک، اما بنده مدعی نیستم منکر.

ثم إنَّ الظاهر من کلمات المشهور أنَّ انقلاب الدعوی عند ادّعا الانتقال، و صیوره المنکر مدعیاً و المدعی منکرّاً تام مطلقاً، و علی جمیع المبانی المطروحه فی تمیز المدعی عن المنکر، ولكن الظاهر أنَّ الحكم یختلف حسب اختلاف المبانی المذكوره فی تمیزهما و إليك بیانها.

أ: لو قلنا بأن المدعى من خالف قوله الأصل و المنكر من وافقه، و كان محور الموافقه و المخالفه مآل الدعوى و نتیجتها لا ما يطرح أولاً، فالحق انقلاب الدعوى و صيروره المنكر مدعياً و المدعى منكرًا إذا ادعى المنكر الانتقال، و ذلك لأن مصب الدعوى و إن كان مالكيه المدعى للعين و إنكار ذى اليد لها، لكن هذا ليس هو المعيار لتمييز المدعى عن المنكر، بل المقياس هو مآل الدعوى و نتیجتها و هى ادعاء ذى اليد انتقال العين من المدعى، إليه، و من المعلوم أن الأصل عدم الانتقال.

ب: لو قلنا بأن المدعى من خالف قوله الأصل و المنكر من وافقه، ولكن محور الموافقه و المخالفه مصب الدعوى لا ما انتهت الدعوى إليه، فعند ذلك يحكم على مدعى المالكيه، باتيان البيئه و الا فتبقى العين فى يد صاحب اليد لأن المدعى يدعى مالكيه العين ولكن صاحب اليد ينكرها.

لكن الظاهر أن الميزان هو مآل الدعوى لا مصبها.

ج: لو قلنا بأن المدعى و المنكر من المفاهيم العرفيه، و العرف هو المرجع فى تمييز أحدهما عن الآخر - پس مدعى كسى است كه: لو ترك، ترك، يعنى اگر او ول كند كار تمام است، اگر او ول نكند، كار تمام نيست» و المعيار عنده هو أن المدعى هو الذى لو ترك، تركت الدعوى بخلاف المنكر، فعلى هذا لا- يلزم الانقلاب، و ذلك لأن ذى اليد لو ترك لم ترك الدعوى بخلاف الطرف المقابل إذ لو ترك تركت الدعوى.

پس به سه مبنا اشاره كرديم، مبنای اول، ميزان در موافقت اصل و مخالفت اصل نتیجه دعواست، اگر این باشد، من مدعى هستم.

اما اگر میزان در موافقت و مخالفت اصل، ابتدای دعوا باشد او مدعی است و من منکر.

اما اگر میزان سومی باشد، یعنی «من لو ترک ترک» او مدعی است و من منکر.

د: لو قلنا باین المدعی هو من خالف قوله الظاهر، و المنکر من وافقه لبقیت الدعوی علی حالها و لا یلزم منها الانقلاب، لأن الظاهر هو مالکیه المستولی علی العین سواء أقر بمالکیه المدعی سابقاً أو لا، و علی فرض الإقرار ادعی انتقاله منه أو لم یدع. در اینجا باز هم انقلاب لازم نمی آید. چرا؟ چون قول زید موافق ظاهر است، چون ید دارد، قول او مخالف ظاهر است چون ید ندارد...

پس ما به چهار مبنا در شناسایی مدعی از منکر اشاره کردیم که بیان شد و از این مبانی چهار گانه فقط در صورت اول انقلاب دعوا لازم می آید.

و بذلك يظهر أن القول بالانقلاب إنما یصح علی الوجه الأول دون سائر الوجوه.

مآل دعوا کدام است؟ می گوید از او خریده ام، اصل عدم خرید است، نتیجه این است.

بنابراین، اگر میزان من وافق قوله الأصل، أو خالف قوله الأصل، اما به شرط اینکه میزان ابتدای دعوا نباشد بلکه نتیجه دعوا باشد، خریده ام این خلاف اصل چون اصل عدم انتقال است، اصل عدم هبه است.

اگر این باشد من منکر و او مدعی، من عبا را دارم، ظاهر این است که من مستولی هستم او می گوید مال من است، اصل این است که عبا مال ذو الید باشد.

اگر دومی را یک صورت دیگری را هم اضافه کنیم، غیر از آخری.

مدعی چه کسی است؟ من لو ترک، ترک، قهراً او می شود مدعی و من می شوم منکر، او ول کند کار تمام است اما اگر من ول کنم، کار تمام نیست. به سه مبنا اشاره کردیم، مبنای اول این است که میزان در موافقت اصل و مخالفت اصل نتیجه دعواست، اگر این باشد من مدعی هستم.

میزان در موافقت و مخالفت اصل، ابتدای دعوا باشد او مدعی است و من منکر. اگر میزان سومی باشد، عرفی من لو ترک ترک، اگر این باشد، او مدعی است و من منکر، یک چهارمی هم و آن اینکه المدعی من خالف قوله الظاهر و المنکر من وافق قوله الظاهر، میزان من خالف قوله الظاهر و من وافق قوله الظاهر، اگر این باشد، باز هم انقلاب لازم نمی آید. چرا؟ چون قول زید موافق ظاهراست چون ید دارد، قول او مخالف ظاهر است چون ید ندارد، پس ما به چهار مبنا به چهار مبنا در شناسایی مدعی از منکر اشاره کردیم، من خالف و وافق، من خالف و وافق مصب دعوا نه، بلکه نتیجه الدعوا، من خالف و وافق ابتدای دعوا، من لو ترک ترک، او مدعی است، چهارم میزان من وافق قوله الظاهر، او خالف، اگر این باشد، باز من منکر و او مدعی.

بنابراین، روی مبانی چهار گانه فقط در صورت اولی انقلاب لازم می آید و اما بقیه صور مدعی و منکر جا بجا نمی شود.

الجهة العاشرة: فی تحلیل الحوارالدائر بین الإمام و أبی بکر

البته این بحث را مرحوم شیخ در رسائل مطرح کرده، دیگران هم مطرح کرده اند، ولی من مذاکره امام (علیه السلام) را با ابوبکر از کتاب احتجاج گرفته ام، چون ریشه این احتجاج در آنجاست.

سقیفه یک زلزله ای بود و هر زلزله ای پس لرزه هایی هم دارد، گرفتن فدک پس لرزه ای بود که در سقیفه ایجاد شد، فدک را گرفتند، امیر المؤمنان شهودی هم داشت و در عین حال رفت نزد ابی بکر و فرمود: آیا بر خلاف حکمی بین مسلمین است برای ما حکم می کنی؟ مگر ما مسلمان نیستیم، همان حکمی که مال همه مسلمان هاست، باید برای ما هم باشد، ابوبکر گفت؟ لا، یعنی همان حکمی که مال همه مسلمانان است نسبت به شما نیز همان حکم را می کنم.

آنگاه حضرت سوال دوم را مطرح می کند و می فرماید: آیا اگر چیزی در ید مسلمین باشد- مسلمین مانند زید و عمرو، ووو، و من علی (ع) مدعی باشم، از که بینه می خواهی؟

گفت از تو بینه می خواهم.

حضرت فرمود: اگر مسئله عکس شد چه می کنی، یعنی چیزی در دست مسلمانان است مثلاً- عبایی است که در دست عبا فروش است و می گوید مال من است، از چه کسی بینه می خواهی؟ گفت از تو (منک).

حضرت سوال سوم را مطرح کرد و فرمود: اگر مسئله عکس شد، یعنی چیزی دست من است و مسلمانی بگوید مال من است، آیا از من بینه می طلبی یا از او؟

اینجا جواب صریحاً نیامده، قهراً باید بگوید از او بینه می خواهم . چرا؟ چون این نقیض صورت دوم است، در صورت دوم از تو می طلبیدم، در صورت سوم از او می طلبیم.

حضرت فرماید این «فدک» دست من بود، از زمان پیغمبر اکرم دست من بود، پس چرا از من بینه می طلبی؟!

تا اینجا هیچ مشکلی نیست، اما حضرت می فرماید پیغمبر این را برای ما تملیک کرده ، یعنی مال پیغمبر بود، از او به ما منتقل شده، اینجاست که مشکل پیش می آید . چرا؟ چون اگر مال پیغمبر بود و بنا شد که اموال پیغمبر «نحن معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقه» همین که فرمود مال پیغمبر بود، من جانشین پیغمبر هستم، پس این مال ماست فلذا باید علی (علیه السلام) بینه بیاورد که از پیغمبر به ایشان منتقل شده، اینجاست که انقلاب دعوا لازم می آید.

بلی؛ اگر حضرت تا نیمه راه رفته بود، هیچ مشکلی پیش نمی آمد، مثلاً بگوید چیزی دست من است، مسلمانی آن را ادعا می کند، از چه کسی بینه می خواهی؟ باید بگوید از مسلمان، اگر به همین تمام کرده بود که تو چرا از من بینه می طلبی، مسلمان می گوید (ابوبکر) فدک مال من است در حالی که دست من است، شما باید بینه بیاوری نه من.

ولی در آنجا اضافه می کند که مال پیغمبر بوده و به ما منتقل شده، اینجاست که جا دارد که تو اقرار کردی که مال مقام نبوت است، من هم که وارث مقام نبوت هستم، پس دست من است، تو برو بینه بیاور.

متن روایت

« روی الطبرسی فی «الاحتجاج» الحوار الذی دار بین الإمام أمير المؤمنين علی (علیه السلام) و أبی بکر حیث طلب الثانی من الإمام (علیه السلام) البینه علی مالکیته لفدک فأجابه الإمام بما هذا نصح:

«أتحکم فینا بخلاف حکم الله فی المسلمین؟»

ص: ۶۸

قال: لا.

قال: «فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادعيت أنا فيه، من تسأل البيه؟».

قال: إياك كنت أسأل البيه على ما تدعيه على المسلمين.

قال: فإذا كان في يدي شيء فادعي فيه المسلمون، تسألني البيه على ما في يدي، وقد ملكته في حيا رسول الله (صلى الله عليه و آله) و بعده، و لم تسأل المؤمنين البيه على ما ادعوا على كما سألتني البيه على ما ادعيت عليهم؟».

إلى أن قال: «و قد قال رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم): البيه على من ادعى، و اليمين على من أنكر». (١)

فربما يقال بأن الإمام و إن كان مستولياً على فدك و كانت له يد عليها و بذلك كان منكراً و أبو بكر مدعياً، و قال رسول الله (ص): البيه على المدعى و اليمين على من أنكر، و كان طلب أبي بكر البيه منه على خلاف القاعدة، و لكن لما ادعى الإمام (عليه السلام) بأنه ملك فدك في حيا رسول الله (ص)، اعترف عندئذ بأنها كانت ملكاً لرسول الله (ص) و انه نحلها له أو لبنته (ع)، فصار لازم ذلك الإقرار انقلاب الدعوى و صيروره الإمام - الذي كان منكراً - مدعياً و المدعى منكراً، لأن الإمام (عليه السلام) يدعى انتقال الملك إليه.

هذا كله مع تسليم ما رووه من أن (ص) لا- نورث، و عندئذ كان لمن تقمص الخلافة طلب البيه من الإمام على الانتقال و التملك حال الحيا.

ص: ٦٩

١- الوسائل الشيعه، شيخ حر عاملي، ج ١٨، ب ٢٥، من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء، ح ٣.

جواب های متعددی داده اند، شیخ از آن جواب داده، آقای نائینی جواب داده، من دوتا عرض دارم.

اولاً، این حدیث تازه اگر درست باشد، ارتباطی به این مسائل ندارد: «نحن معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقه» آنان این جور می خوانند: نحن معاشر الأنبياء لا نورث، - نفس می کشند - ما تركناه صدقه».

ولی ما می گوئیم نفس نکشید، بلکه ما ی موصوله را مفعول نورث قرار بدهید و حدیث را این گونه بخوانید: «نحن معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقه» ما ی موصوله را مبتدا نگیرید، ما را مفعول نورث بگیرید، آنها می گویند: «نحن معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقه».

ولی ما می گوئیم احتمال دارد که ما ی موصوله مفعول نورث باشد، «نحن معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقه» یعنی ما گروه انبیا به ارث نمی گذاریم چیزی را که به عنوان صدقه در خانه ماست مانند زکات، خمس، انفال و غنائم، این چیزها را می گوید که ما به ارث نمی گذاریم، نه اینکه آفتابه و اموال شخصی و خصوصی را به ارث نمی گذاریم.

اولاً، معنای این حدیث آن گونه که شما معنا می کنید نیست، شما ما ی «ما تركناه» را مبتدا می گیرید و حال آنکه مبتدا نیست بلکه مفعول است.

ثانیاً، بر فرض اینکه حرف شما درست باشد، یعنی ما ی «ما تركناه» مبتدا باشد و صدقه هم خبرش باشد، ولی انقلاب در جایی است که مدعی جازم باشد، جناب «عمرو» از روی جزم می گوید عبا مال من بود، تو ادعا داری که خریده ام، جناب عمرو جازم است که عبا مال اوست و حال آنکه ابی بکر در اینجا جازم نیست، بلکه شك دارد، یعنی احتمال دارد که پیغمبر اکرم تملیک کرده باشد و احتمال هم دارد که تملیک نکرده باشد، به دلیل اینکه با حضرت علی (علیه السلام) مذاکره می کند.

بنابراین، انقلاب در جایی است که مدعی نسبت به ادعای خودش جازم و قاطع باشد مانند عمرو که می گفت عبا مال من است، ولی در اینجا خلیفه شک و تردید دارد ولذا به علی (علیه السلام) می گوید بینه بیاور که این مال توست، خب! اگر جازم بود که این سوال را نمی کرد، چون شک است در چنین مواردی انقلاب صحیح نیست.

پس ما سه تا جواب دادیم:

اولاً؛ حدیث را معنا کردیم و گفتیم معنای حدیث این نیست که: «نحن معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقه» که مای «ما تركناه» مبتدا باشد و صدقه هم خبرش، بلکه معنای حدیث این است: «نحن معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقه» که طبق این معنا مای «ما تركناه» مفعول برای «نورث» است و صدقه (به نصب) مفعول دوم برای تركناه است، آنچه را که صدقه گذاشتیم مال بچه های ما نیست، مثلاً اگر مرجع تقلیدی بمیرد، آنچه که در حسابش است، مال حوزه و علماست نه مال ورثه اش، این حدیث نیز همین را می گوید.

ثانیاً؛ انقلاب در جایی است که مدعی جازم باشد، مدعی در اینجا شک است و از علی (علیه السلام) بینه می طلبد.

ثالثاً؛ انقلاب در صورتی است که میزان نتیجه باشد و الا اگر میزان اول کار باشد یا ظاهر باشد، اصلاً جناب علی مدعی نیست بلکه منکر است.

آیا ادعای ملکیت در مقابل ید مسموع است؟ قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا ادعای ملکیت در مقابل ید مسموع است؟

بحث ما در جهت یازدهم، بی ارتباط با جهت تاسعه نیست، بلکه ارتباطش محفوظ است، از این رو باید به گونه ای این بحث را به آخر برسانیم که با بحث گذشته تناقض پیدا نکند، در آن جهت تاسعه گفتیم اگر کسی شهادت بدهد به اصل و بگوید سال گذشته این آدم مالک بود، منتهی الآن نمی داند، گفتیم اگر در مقابلش مدعی است و ذوالید، این نمی تواند استصحاب ملکیت کند و شهادت به ملکیت بدهد، حتی قاضی هم نمی تواند استصحاب ملکیت کند. چرا؟ چون این آدم علمش به سال گذشته است، چطور الآن می گوید که مالک است، این در حقیقت یکنوع تدلیس است، فلذا ما گفتیم که نه خودش حق استصحاب دارد و نه قاضی حق استصحاب دارد، البته این در جایی است که در مقابل یک مدعی است و ذوالید.

ص: ۷۱

شهادت بر ملکیت ذوالید

الآن وارد جهت یازدهم می شویم و آن این است که اگر کسی ذوالید شد، آیا ما می توانیم به ملکیت او شهادت بدهیم یا نه؟ اگر کسی مالک شد از طریق ذوالید، مثلاً دیدیم که مالک عباس است، می توانیم شهادت بر مالکیتش بدهیم یا نه؟

مسلماً می توانیم بخریم، اما می توانیم بگوییم الآن هم مالک است یا نه؟

این مسئله نیاز به دقت دارد ولذا اصحاب بر دو قول هستند.

۱؛ گروهی می گویند شما می توانید آثار ملکیت را بار کنید، یعنی می توانی از او بخری، اما نمی توانی شهادت بدهی که آن مال توست. چرا؟ به جهت اینکه مالکیت این آدم در گذشته بوده و الآن هم ذوالید است، شهادت براینکه این مالک است بر خلاف واقع می باشد.

به بیان دیگر شهادت از شهود مشتق است، «شهود» یعنی رؤیت، من الآن علم ندارم که این آدم فعلاً مالک است.

بلی؛ ذوالید است، اما اینکه شهادت بدهم که این آدم مالک است - در حالی که شهودی در کار نیست - کمی مشکل به نظر می رسد و می گویند پیغمبر اکرم اشاره به خورشید کرد و فرمود:

«بمثل هذا تشهد و الا فذع».

در روایت است که امام صادق (علیه السلام) فرمود: «لا تشهدنّ بشهادة حتی تعرفها کما تعرف کفک».

بنابراین، شهادت به ملک مستنداً إلى الید مشکل است، کسانی که می گویند می توانیم بخریم اما نمی توانیم بگوییم که این آدم مالک است. چرا؟ چون نه کلمه ی «شهد» صدق می کند و نه کلمه شهود و نه روایاتی که می گوید مثل خورشید یا مثل کف. اینها ادله کسانی است که می گویند نمی شود با «ید» شهادت بر ملکیت داد.

۲؛ در مقابل اینها جمعی هستند که می گویند اگر کسی ذوالید شد، علاوه بر اینکه آثار ملکیت را بار می کنیم، شهادت بر ملکیت و مالکیت هم می دهیم. چرا؟ چون حضرت در روایت حفص بن غیاث آشکارا فرمود، یعنی وقتی راوی گفت: یا بن رسول الله! از او می خرم، اما نمی گویم مالک است.

حضرت فرمود: چطور از او می خری، بعداً می گویی که من مالکم و حال آنکه ملکیت تو فرع ملکیت ذوالید است، چطور فرع مالک بشود، اما اصل مالک نمی شود؟!

روایت حفص بن غیاث بر خلاف این است، یعنی بر خلاف صریح این مسئله است.

مرحوم صاحب تنقیح (فاضل مقداد) سه تا مثال آورده و می گوید در فقه بینید که یک نفر بدهکار بوده، شما پیش قاضی می گوئید این فرد بدهکار بوده، و حال آنکه احتمال می دهید که بین قرض گرفتن و الآن پرداخت کرده باشد، با اینکه احتمال پرداخت می دهی، می گوئید بدهکار است، سابقاً زنش بوده، الآن هم می گوئید زنش است و حال آنکه در اثنا ممکن است طلاق داده باشد.

«علی ای حال» در فقه ما اگر کسی ذوالید شد، ما به مالکیت او شهادت می دهیم به قرینه روایت حفص بن غیاث و به حکم مثال هایی که ایشان می گوید مانند: مسئله قرض و مسئله زوجیت.

ما فعلاً ادله طرفین را ذکر می کنیم، گروه اول به روایت پیغمبر اکرم و امام صادق (علیهما السلام) می چسبند و می گویند باید مانند خورشید یا مانند کف دست خود بینی تا بتوانی شهادت بدهی.

گروه دوم هم می چسبد به روایت حفص بن غیاث و مثال هایی که آورده.

دیدگاه صاحب جواهر

صاحب جواهر طرفدار قول اول است و می گوید همان گونه که در حال تحمل شهادت علم شرط است، در حال ادا نیز علم شرط است، مجرد اینکه این ذوالید است، ما نمی توانیم شهادت بر مالکیت او بدهیم، ایشان طرفدار قول اول است فلذا می گوید اگر در حال تحمل شهادت علم شرط است، در حال ادا هم شرط است - فرق تحمل با ادا این است که تحمل سال گذشته است، ادا پیش جناب قاضی است - چرا؟ اگر شما پارسال می دانستید که ملکش است، الآن هم ذوالید است، در اینجا اگر بخواهید شهادت بدهید که ملکش است، این دروغ است چون شما نمی دانید که الآن هم ملکش است، اگر شهادت بر مالکیت بدهید به مجرد ذوالید بودن، این یکنوع تدلیس است و یکنوع تناقض، سنگینی خودش را انداخته روی آن مسئله، نمی شود شهادت داد بر ملکیت داد. چرا؟ تحملاً عادل بودی، اما اداء عالم نیستی، این مطالبی است که آقایان می گویند.

پس قائلین قول اول می گویند اگر در حال تحمل علم داشتیم، اما در حال ادا علم ندارم، مجرد اینکه ذوالید است، نمی شود شهادت داد، نه مثل کف است و نه مثل خورشید است و نه شهد بعمق عینه، جواهر هم می گوید اگر در حال تحمل علم داشت، اما در حال ادا شک دارد، با حالت شک چطور می گوید این ملک فلانی است، اعتماد می کند به ید و با شک می گوید ملک فلانی است و این یکنوع تدلیس است، تا اینجا مطالب تا حدی روشن شد.

ص: ۷۴

ولی عمده ادله کسانی است که می گویند در حال تحمل علم است، اما در حال ادا علم لازم نیست، بلکه ید کافی است، باید ادله این طرف را بخوانیم و الا- ادله آن طرف روشن است، چون کالشمس نیست و کالکف هم نیست، در حال تحمل علم دارد، اما در حال ادا علم ندارد، این روشن است و حرف جواهر حرف خوبی است که می گوید ملک اوست و حال آنکه شاک هستید، چگونه در حالی که شاک هستید، می گوید ملک اوست استناداً إلی الید؟

ادله کسانی که می گویند اگر در حال تحمل علم باشد، در حال ادا دیگر علم لازم نیست و استصحاب کافی است، یا ید کافی است، مثلاً سال گذشته دیدیم که زید هند را عقد کرد، بعد از یک سال ما شهادت می دهیم که این زوجه ای اوست، در حالی که ما در تحمل علم داشتیم، حالا علم نداریم جز استصحاب، گاهی استصحاب است و گاهی هم ذوالید است، اینها چه می گویند؟ اینها می گویند کلام پیغمبر اکرم با عرض ما منافات ندارد، اینکه پیغمبر اکرم می گوید کالشمس، یا امام صادق (علیه السلام) می گوید کالکف یا کلمه ی شهود را به کار می برد یعنی رؤیت، این منافاتی با عرض ما ندارد. چرا؟ چون ما حجت داریم، اگر امام می فرماید کالکف، یعنی حجت داشته باشیم، پیغمبر می فرماید کالشمس یعنی حجت داشته باشیم، حجت ما یا استصحاب است، زید هند را عقد کرد پاسال، الآن نمی دانیم که آیا در عقدش است یا نه؟ حجت داریم یعنی استصحاب و می گوییم زنش است.

در حال ادا علم لازم نیست، در حال ادا باید حجت داشته باشند، حجت من یا استصحاب است، یعنی استصحاب زوجیت یا ید است، این آدم الآن مالک است و الا اگر بنا باشد هم تحملاً علم داشته باشم و هم اداء، اصلاً باب شهادت بسته می شود، ما غالباً در حال تحمل علم داریم، اما در حال ادا یکسال و دو سال می گذرد، احتمال می دهیم که دگرگونی (کن فیکونی) صورت گرفته باشد، اینها می گویند عرض ما با کلام پیغمبر اکرم منافات ندارد، کالشمس یعنی حجت داشته باشی، کاکلف یعنی حجت داشته باشی، شهود یعنی حجت داشته باشی، و ما در همه اینها حجت داریم، این بیان، بیان خوبی است.

بنابر این، اگر پیغمبر می فرماید: کالشمس و کالكف، یا کاشهود، معنایش این است که بی پایه حرف نزنند و شهادت ندهد، بلکه باید مدرک برای گفتن داشته باشیم، مدرک انسان گاهی استصحاب است و گاهی ید و گاهی علائم دیگر، این حرف، حرف خوبی است.

دیدگاه صاحب وسائل الشیعه

مرحوم صاحب وسائل طرفدار قول دوم است (خلاف صاحب جواهر)، ایشان در کتاب جلد هیجدهم چاپ تهران، جلد ۲۷ چاپ آل البیت، هم در کتاب قضا یک بابی دارد و هم در کتاب شهادت، در کتاب قضا: باب وجوب الحکم بملکیه صاحب الید حتی یتبث خلافها و جواز الشهاده لصاحب الید بالملک، و آنه لا یجب الشهاده علی القاضی تتبع احکام من قبله» هم در کتاب شهادت دارد این مطلب را البته در باب ۱۷، از کتاب شهادت و هم در کتاب قضا باب ۲۵، عنوانش در کتاب شهادت این است: باب جواز البناء فی الشهاده علی استصحاب بقاء الملک» در کتاب قضا ید بود و در اینجا استصحاب، ید داشت و لذا شهادت بر ملکیت می داد، استصحاب است و شهادت بر زوجیت می دهد شهادت بر ملکیت می دهد، استصحاب شهادت بر زوجیت می دهد، بنابراین، مرحوم صاحب وسائل الشیعه از روایات قول دوم را فهمیده که هم ما می توانیم هم شهادت بر ملکیت بدهیم علی الید و هم شهادت بر زوجیت بدهیم علی الاستصحاب.

ص: ۷۶

صاحب جواهر قول اول را گرفته، اما ایشان (صاحب وسائل) قول دوم انتخاب نموده.

ادله صاحب جواهر

مرحوم صاحب جواهر با سه روایت استدلال می کند، حرف وسائل درست است، اما استدلالش با این روایات کمی مشکل است، حرفش درست است، یعنی اگر بنا باشد که در شهادت تحملاً و اداءً علم باشد، باب شهادت بسته می شود، چون انسان همیشه در خانه «مشهود له» نیست که این چه کار کرده و چه کار نکرده، اما استدلالش با این سه روایت مشکل است.

روایت معاویه بن وهب

۱: محمد بن یعقوب - متوفای: ۳۲۹)، عن علی بن ابراهیم (متوفای: ۳۰۹)، عن ائیه (ابراهیم بن هاشم که وفاتش روشن نیست، منتهی از اصحاب امام هادی و امام عسکری علیهما السلام است) عن ابن ابي عمیر (متوفای: ۲۱۷)، عن معاویه بن وهب (از اصحاب امام صادق علیه السلام است) قال: قلت له: «إن ابن ابي لیلی یسألنی الشهاده عن هذه الدار مات فلان وترکها میراثاً و أنه لیس له وارث غیر الذی شهدنا له، فقال: اشهد بما هو علمک - این به نفع صاحب وسائل نیست، چون می فرماید: اشهد بما علمک، یعنی آنکه می دانی، مثلاً دوتا بچه را می دانی، اما بقیه را نمی دانی -، قلت: إن ابن ابي لیلی یحلفنا الغموس فقال: احلف إنما هو علی علمک». (۱)

درست است که صاحب وسائل با این حدیث استدلال می کند ولی باید توجه داشت که این حدیث دلالت بر مدعای ایشان ندارد، البته اصل مدعای ایشان خوب است و ما مدعایش را پذیرفتیم، و اما این حدیث دلیل بر این نیست که بتوانیم به وسیله استصحاب یا به وسیله ید شهادت بر ملکیت بدهیم، حدیث می گوید: «اشهد بما هو علمک» یا می گوید: «احلف إنما هو علی علمک»، فقط می توانم بر آنچه علم دارم شهادت بدهم، نه بر غیر آن، چون احتمال می دهم که این آدم یک بچه دیگر در نیشابور، و یک بچه ای هم در کابل داشته باشد، فلذا باید بگوئید من آنچه را که می دانیم همین دوتاست، بقیه را نمی دانم.

ص: ۷۷

بنابراین، این حدیث شاهد بر فرمایش مرحوم صاحب وسائل نیست و لو نوشته است: «باب جواز البناء فی الشهاده علی استصحاب بقاء الملک».

روایت دوم معاویه بن وهب

حاصل روایت دوم این است که: سابقاً برای جهاد می رفتند، یعنی در مدینه، کوفه و مکه برای جهاد می رفتند و گاهی جهاد یک نفر سی سال طول می کشید، زن و بچه اش اینجاست، خبر می آوردند که فلانی فوت کرده، بعد از سی سال الآن قاضی باید تکلیف این فرد را روشن کند، این خانه مال کیست، آیا در این سی سال این خانه را فروخته، یا نفروخته، آیا ورثه اش منحصر به همین بچه هایی است که در کوفه هستند، یا بچه دیگر هم دارد، قاضی گیر می کرد، افراد را به شهادت می طلبید و می گفت شهادت بدهید که این خانه مال اوست و نفروخته، این بچه را دارد، بچه دیگر ندارد، راوی می گوید: یا بن رسول الله! ما چنین علمی نداریم، ما فقط این مقدار می دانیم که این خانه مال او بوده و این بچه ها مال او بوده، اما نمی دانیم، بین رفتن این آدم در این سی سال ممکن است یک دگرگونی (کن فیکون) انجام گرفته باشد، باید ببینیم که حضرت چه می فرماید، آیا حرف وسائل در می آید یا نه؟

۲: وعنه (علی ابن ابراهیم) عن أبيه، عن إسماعيل بن مرار، عن يونس، عن معاوية بن وهب قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): «الرجل يكون في داره، ثم يغيب عنها ثلاثين سنة ويدع فيها عياله، ثم يأتيها هلاكه و نحن لاندرى ما احدث في داره و لاندرى ما احدث له من الولد إلا أنا لا نعلم أنه احدث في داره شيئاً و لا حدث له ولد، و لا تقسم هذه الدار على و رثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهدا عدل أن هذه الدار دار فلان بن فلان مات و تركها ميراثاً بين فلان و فلان، أو نشهد على هذا؟ قال: نعم، قلت: الرجل يكون له العبد و الأمه فيقول: أبق غلامي أو أبققت أمتي، فيؤخذ بالبلد فيكلفه القاضي البيه أن هذا غلام فلان لم يبعه و لم يهبه، أفنشهد على هذا إذا كلفناه و نحن لم نعلم أنه احدث شيئاً؟ فقال: كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه أو أمته، أو غاب عنك لم تشهد به» (۱).

ص: ۷۸

۱- الوسائل الشيعه، شيخ عاملی، ج ۱۸، ب ۱۷، از ابواب کتاب شهادات، ح ۲، چاپ المكتبه الإسلاميه.

بنابر این، این روایاتی که صاحب وسائل آورده، برخی دلالت ندارد، چون می گویند: «علی علمک» برخ دیگر ممکن است دلالت داشته باشند که همان روایت دوم معاویه بن وهب باشد، ضمناً به اضافه روایت حفص بن مالک.

پس ما طرفدار قول دوم شدیم که انسان می تواند شهادت بدهد، چون اگر بنا باشد علم باشد، باید باب شهادت را ببندیم.

إن قلت: اگر واقعاً ما می توانیم به ید شهادت بدهیم، به استصحاب می توانیم شهادت بدهیم، پس بحث: «الجهه التاسعه» چه بود؟ گفتیم یک نفر مدعی است، یک نفر هم ذوالید است، شاهد می داند که این ملکی که الآن دست من است، سال گذشته دست عمرو بود، گفتیم: نمی تواند تکیه بر ید کند و شهادت بدهد، نه خودش و نه قاضی، آن عرض ما با این بحث منافات دارد، ان قلت، گفتیم به وسیله ید و به سیله استصحاب می شود شهادت داد، پس چه گونه جمع کنیم؟

قلت: آنچه که ما گفتیم در مقابل ذوالید بود، شاهد می گفت عمرو پارسال مالک بود، اینجا گفتیم نمی شود تکیه کرد بر ید و بگوییم حالا- هم مالک است، چون در مقابل طرف ید دارد، اگر ما آنجا گفتیم، کوچکترین منافاتی با عرض ما در اینجا ندارد، ما امروز گفتیم به وسیله ید شهادت بدهیم، استصحاب شهادت بدهیم، چون میزان حجت است و شما حجت دارید، این بحث ما با بحث: «الجهه التاسعه» کوچکترین منافاتی ندارد، در آنجا من شهادت می دادم پارسال مالک است، استصحاب می کردم و می گفتم حالا- هم مالک است یا می گفتم مالک است، قاضی استصحاب می کرد، گفتیم این غلط است. چرا؟ چون من در مقابل ذوالید هستم و این ذوالید بودن حاکی از آن است که من در اینجا مالک هستم.

بلی، اگر جناب ذوالید یک اشتباهی بکند و بگوید پارسال مال او بوده و من از او خریده ام، البته این مشکل می شود و بحث ما در آنجا نیست، بنابراین، به این نتیجه رسیدیم که به وسیله استصحاب و به وسیله ید می شود شهادت داد، البته به مقدار ممکن، و اما در مقابل ذوالید استصحاب و شهادت ما بی ارزش است.

۳: و باسناده عن الحسن بن محمد بن سماعه، عن أحمد بن الحسن و غیره عن معاویه بن وهب، و لا أعلم ابن أبي حمزه إلا رواه عن معاویه بن وهب قال: قلت لأبي عبد الله (ع):

الرجل يكون له العبد و الأمه قد عرف ذلك فيقول: أبق غلامی أو أمتی، فيكلفونه القضاء شاهدين بأن هذا غلامه أو أمته لم يبع و لم يهب أنشهد علی هذا إذا كلفناه؟ قال: نعم.»

آیا ادعای ملکیت در مقابل ید مسموع است؟ قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا ادعای ملکیت در مقابل ید مسموع است؟

بحث مختصری در قاعده ید باقی مانده که باید آن را بررسی کنیم - مستثنیات قاعده ید- «ید» اماره ملکیت است، اما همین ید در بعضی از موارد حجیت ندارد از جمله:

۱؛ انسانی که یدش غالباً ید غاصبانه است مانند سارقین، یعنی کسانی که در میان مردم معروف به دزدی، غضب و غارتگری می باشند، او اگر چیزی در اختیارش باشد، حتی ممکن است آن را به سبب صحیح به دست آورده باشد، اما چون غالب بر ید او غضب و استیلا بر اموال غیر است، عقلاً در اینجا به قاعده عمل نمی کنند، ید را در اینجا اماره ملکیت نمی دانند.

ص: ۸۰

۲: دومی مانند سمسار، یعنی امانت فروش، کسانی هستند که مغازه آنها امانت فروشی است، غالباً هر چه دارند نود درصدش مال مردم است، آنها اموال خود را می آورند تا در آنجا بفروشند و چند در صدی از صاحب مال بگیرند، اگر این آدم بمیرد، ورثه اش حق تقسیم اموال مغازه سمسار را ندارد. چرا؟ چون ید او ید امانی بوده، یعنی اعتبار نداشته و دلیل بر ملکیت نبوده، فقط دلیل بر جواز تصرف بوده، یعنی این آدم در خرید و فروش آنها مجاز بوده، ولی مالک نبوده و لذا اگر بمیرد، ورثه اش حق تقسیم اموالی که در مغازه است ندارند باید فراخوان عمومی باشد، مردم با مدارکی که در دست شان است بیایند و اساس شان را بر دارند و بروند. بلی، اگر چیزی ماند و مالکی پیدا نشد، آن مال ورثه است.

«ومنہا یعلم» خدای نکرده اگر مرجعی فوت کند، شماره حسابی که در بانک دارد، مال ورثه نیست، یا آنکه در خانه و در صندوق است، یا آنچه در دست و کلا و نمایندگانش است. چرا؟ چون یدش ید مالکانه نبوده، یدش ید مجاز بوده است.

مردی خدمت امام هادی عرض می کند یا بن رسول الله! اموالی از امام جواد (علیه السلام) پیش ما می آورند و می گویند این

مال امام جواد است، ما چه کنیم؟ حضرت در آنجا یک جمله زیبایی دارد و می فرماید: «أما ما كان لأبي بسبب الإمامه فهو لي»، اگر آنچه در نزد شماست از آن نظر به امام جواد داده که ایشان (امام جواد) امام بوده، آن مال من است.

ص: ۸۱

«و أمّا ما كان لغير ذلك فهو لورثة أبي». بنابراین، بهتر است که آقایان مراجع این احتیاط را بکنند چون مرگ انسان را خبر نمی‌کند، ولی درعین حال می‌توانند توصیه و سفارش کنند که اگر خبری شد، حساب‌ها بسته باشد تا کسی حق برداشت نداشته باشد تا اینکه به وسیله افراد امین این اموال در مراکز خودش تقسیم بشود.

نسبت ید با یتنه و اصول عملیه

مطلب دیگر راجع به نسبت ید است با اصول عملیه و یتنه، اما نسبت ید با اصول عملیه، مسلماً ید بر اصول عملیه مقدم است.

پرسش

ممکن است کسی اشکال کند و بگوید هر دو در زمینه شک است، یعنی هم ید در زمینه شک است و هم اصول عملیه در زمینه شک است، چرا شما ید را بر استصحاب مقدم می‌کنی و حال آنکه هر دو در زمینه شک است؟

پاسخ

جوابش این است که شک در اصول عملیه موضوع است «لا- تنقض الیقین بالشک» شک، موضوع است، اما در امارات شک مورد است، در مورد شک می‌آید، شک را پاک می‌کند و از بین می‌برد، «فکم فرق بین کون الشک موضوعاً و بین کونه مورداً» مسلماً امارات در زمینه شک است، چون اگر شک نباشد که سراغ اماره نمی‌رویم، ولی در اصول شک محفوظ است، اما در امارات شک محفوظ نیست، بلکه به وسیله امارات از بین می‌رود.

پس کم فرق بین شکی که در اصول است و بین شکی که در امارات است، شک در اصول موضوع است و باید تا آخر محفوظ باشد، «رفع عن أمتی ما لا- یعلمون، لا- تنقض الیقین بالشک»، اما در امارات مانند خبر واحد، ظواهر و اجماع منقول شک است، اما با عمل به اماره شک مضمحل می‌شود و از بین می‌رود، حضرت می‌فرماید: «ما أديا عنّي فعنّي يؤدّیان»، یعنی شک و تردید به خود راه ندهید.

ص: ۸۲

الف؛ فرع اول این است که «عینی» دست عمرو است، ولی جناب زید مدعی است که این مال من بوده و عمرو آن را گرفته است، یعنی دوتا ید متلاحق داریم، عنوان مسئله این است:

« إذا ادعى زید عیناً فی ید عمرو و اقام بیئنه و انتزعها منه بحکم الحاکم، ثم اقام عمرو بیئنه أنّها کان له حین الدعوی.»

خلاصه اینکه دو نفر سر یک عبا دعوا دارند، زید ادعا دارد که این عبا که دست عمرو است مال من است، بیئنه هم دارد، مسلماً بیئنه زید بر ید عمرو مقدم است، اما عمرو هم بیئنه اقامه می کند که حین الدعوی این عبا مال من بود، در اینجا قاضی چه کند؟ آیا به بیئنه اول عمل کند که عبا را از عمرو گرفت و به زید داد، چون زید اقامه بیئنه کرد یا عمل کند به بیئنه دوم که بیئنه عمرو باشد، عمرو هم که ذوالید بود، هر چند عبا را از او گرفتیم، ولی او هم دوتا عادل آورد که این عبا حین الدعوی ملک من بود، آیا قاضی می تواند به وسیله بیئنه دوم حکم اول را بشکند یا نه؟

دیدگاه محقق

مرحوم محقق می گوید: «لا ینقض» یعنی حکم اول قابل نقض نیست، همینکه قاضی حکم کرده است که مال زید است، کار تمام شد، اما اینکه عمرو دو مرتبه شاهد آورد و گفت این مال من بود، این بیئنه نقض حکم حاکم نمی شود.

نظریه صاحب جواهر

صاحب جواهر می گوید: قاضی می تواند به وسیله بیئنه دوم حکم اول را بشکند، بحث در این است که آیا این نقض است تا قابل شکستن نباشد یا این نقض نیست، بلکه نقصان پرونده است، یعنی پرونده ناقص است؟

امروزه می‌گویند، پرونده نقص فنی دارد، این بینه دوم نقض حکم حاکم نیست، بلکه حاکی از نقص قضاوت اول است، معلوم می‌شود که قضاوت اول ناقص بوده. چرا؟ چون معارض داشته که نسبت به آن توجه نشده، بنابراین، نقض نیست، بلکه حاکی از کاستی قضاوت اول است.

مثال

فرض کنید که من دو نفر عادل را به عنوان شاهد آوردم، قاضی هم حکم کرد به نفع من علیه زید، ولی زید هم رفت دو تا شاهد آورد، شاهد های ما را جرح کردند و گفتند اینها فاسق و غیر عادل هستند، در اینجا باید قاضی از حکم اول بگذرد، این نقض حکم اول نیست، بلکه حاکی از نقص پرونده است و می‌گویند پرونده ناقص بوده و لذا اگر این بنده خدا که حکم علیه او بوده دو شاهد را جرح کند، قاضی حکمش را می‌شکند.

در کتاب قضا یک قاعده ای است که باید انسان همیشه آن را بخاطر بسپارد، می‌گویند: «الغائب علی حجتة» قاضی یک پرنده ای دارد و طبق پرونده هم حکم کرد، من علیه الحکم در محکمه نبوده است، آقایان می‌گویند این حکم معلق است، «الغائب علی حجتة» اگر آن غائب در محکمه آمد و توانست دلیل اولی را تخطئه کند، حکم حاکم از بین می‌رود، اینها را نمی‌گویند نقض حکم حاکم، بلکه می‌گویند حاکی از نارسایی مدارک قضاوت اول بوده، قضاوت اول که نارسا شد، قاضی باید بشکند، چون فهمیده که قضاوتش کامل نبوده است.

در این دو مورد که طرف دو شاهد می‌آورد که شاهد های تو فاسق بوده اند، قاضی حکم خودش را می‌شکند، یا غائب دلیل آورد که قضاوت شما صحیح نبوده و می‌گویند: «الغائب علی حجتة» اینجا هم از این قبیل است، این بنده خدا که ید داشت، قاضی به وسیله بینه از او گرفت و داد به عمرو، بعداً جناب زید که توانست شاهد بیاورد، شدند متعارضان وقتی متعارضان شدند، معلوم می‌شود که قضاوت اول پایه کاملی نداشته، فلذا از قبیل تعارض البینتین است.

ص: ۸۴

در اینجا چه کنیم؟ محقق می گوید: «لا ینقض»، چون حکم حاکم قابل شکستن نیست، صاحب جواهر می گوید: «ینقض» به همان دلایلی که عرض کردم.

قهرأ می شود از قبیل بینتین متعارضتین، و فیها قولان: قول بتقدیم بیئه الخارج، وقول بتقدیم بیئه الداخل، حالا باید بینیم که بیئه الخارج چیه و بیئه الداخل چیه؟

آن کس که «ید» دارد، بیئه او بیئه داخل است، اما آن دیگری که ید ندارد، بیئه او بیئه خارج است، اگر میزان حال دعوی باشد، بیئه داخل مال آن کسی است که ید دارد، اما آنکس که ادعا می کند که مال من است و در دست زید، بیئه او بیئه خارج است چون او یدی ندارد، ید مال زید بود، فقهای ما می گویند در «تعارض بینتین» بیئه الداخل مقدم علی بیئه الخارج، خارج کدام است؟ آنکس که اول ادعا کرد و گفت این مال من است منتها در دست عمرو می باشد، اگر دست عمرو بود، عمرو می شود داخل، چون مستولی است، زید می شود خارج، چون دست نداشت، بیئه الخارج مقدم است.

پس معلوم شد که «ذو الید» بیئه اش داخل است و غیر «ذو الید» بیئه اش خارج است، در اینجا جناب «زید» ید نداشت، اما عمرو ید داشت، اگر عمرو بیئه بیاورد داخل است، زید که اول بیئه آورد، بیئه اش خارج است.

علت مقدم بودن بیئه خارج بر بیئه داخل

چرا بیئه الخارج بر بیئه الداخل مقدم است؟ چون رسول خدا می فرماید: «البیئه علی المدعی و الیمن علی من أنکر» مدعی کسی است که بر عین ید نداشت، بیئه مال مدعی است، در این دعوا مدعی زید است که ید نداشت، قهرأ قول او مقدم است چون رسول الله فرمود: «البیئه علی المدعی - یعنی کسی که دست ندارد - و الیمن علی من أنکر - یعنی کسی که ید دارد - فلذا بیئه الخارج مقدم علی بیئه الداخل، است البته در اینجا یک قول دیگری هم است که می گویند بیئه الداخل مقدم است، ولی این قول، قول قوی نیست، قول قوی همان مقدم بودن بیئه الخارج است و مسالک نیز همان را پذیرفته است.

بنابراین، در تعارض البینتین، بینه الخارج یعنی آنکس که ید نداشت حین الدعوی، مقدم می شود (یقدم).

البته ممکن است شما بگویید وقتی مسئله وارونه شد و عبا را دست زید دادیم، زید می شود داخل، عمرو می شود خارج، چون عبا را از عمرو گرفتیم، بینه که آورد، بینه اش می شود بینه الخارج، در جواب می گوییم میزان حال ملک نیست، بلکه میزان حال دعواست، پیغمبر اکرم در حال دعوا مدعی را بر منکر مقدم کرد، ولذا این قول را انتخاب می کنیم و مسئله را به این وجه تمام می کنیم.

«هذا كله» یعنی اینکه گفتیم بینه الخارج مقدم است، این در صورتی است که عکس نباشد. چطور؟ بینه زید، بینه دوم است و می گوید این آقا از او خریده است، بلی، اگر بینه دوم بگوید از او خریده است و نگوید که ملک اوست، بلکه بگوید از او خریده است، مسلماً حکم نقض می شود و از عمرو می گیرند و به زید می دهند، بحث در جایی است که فقط شهادت بر ملکیت می دهند، اینجا است که بینه الخارج یعنی آنکه ید ندارد مقدم است.

مسئله دیگر: إذا تعارض الید الحالیه مع ید السابقه بأن کان العین فی زمان تحت ید زید ثم صارت فی ید عمرو.

فرض کنید که عین دست به دست گشته، دیروز عبا بر دوش زید بود، امروز عبا بر دوش عمرو است، هر دو نفر پیش قاضی آمدند در حالی که هر دو ید داشتند، منتها یکی یدش سابقه بود، دیگری یدش لاحق بود، کدام مقدم است؟ ید لاحق مقدم است. چرا؟ چون اگر ما ید لاحق را مقدم نکنیم، «لم یستقر الحجر علی الحجر» چون تمام چیزهایی که انسان نسبت به آنها ید دارد، سابقاً مال دیگری بوده است، مثلاً جناب بزاز که الآن لباس می فروشد یا چیزهای دیگر می فروشد، این اجناس سابقاً مال کارخانه دار بوده، ما نمی توانیم ید سابق را حاکم قرار بدهیم، اصلاً ید لاحق همیشه کارش شکستن هیمنه ی ید سابق است ولذا در اینجا مسلماً لاحق مقدم بر ید سابق است، ولی در عین حال من تعجب می کنم که برخی ها اشکالاتی کرده اند که از نظر ما این اشکالات غیر صحیح است، من اشکالات را مطرح می کنم و شما جواب بدهید، البته مشی هم همین است و در فقه هم مطلب از این قرار است، یعنی اگر دو تا ید باشد و هر دو هم ادعا کنند، لاحق را مقدم بر سابق می کنند.

ولی بعضی ها می گویند ما نمی توانیم به ید عمل کنیم. چرا؟ چون چند اشکال دارد:

اشکال اول؛ الید أصل و الاستصحاب اصل، این دومی ید دارد، اولی استصحاب دارد، چون عبا دیروز بر دوش زید بود، امروز بر دوش عمرو است، جناب عمرو ید دارد، جناب زید استصحاب ملکیت.

جواب: سابقاً خواندیم که «ید» اصل نیست بلکه اماره است و استصحاب اصل، بلی هردو در مورد شک است، ولی شک در استصحاب موضوع است، اما در اینجا مورد، این یک اشکال.

اشکال دوم: می گویند «ید» وقتی ملکیت سابق ثابت شد، شما حق ندارید از ملکیت سابق رفع ید کنید.

جواب: این جوابش همان جواب پیشین است، ملکیت سابق ثابت شد، اما اصل است و ما در مقابلش ید داریم.

بنابراین، اگر عبایی دیروز بر دوش زید بود و امروز بر دوش عمرو است و هردو رفتند پیش قاضی و هردو می گویند مال من است، قاضی بر ید سابق ارزش قائل نمی شود، بر ید لاحق ارزش قائل می شود.

اشکال سوم: این اشکال تا حدی موجه است، و جواب روشنی هم دارد، می گوید: آقا جان! در اینجا قاضی ید دوم را مقدم می کند؟ می گوید اولی مدعی و دومی منکر است، چون جناب مدعی بینه ندارد، من منکر را با یمینش مقدم می کنم.

ولی واقع عکس است، چطور؟ این آدم که دیروز ید داشت، او می شود منکر، آنکس که امروز دوشش است، این می شود مدعی، عکس آنچه که تصور می کنیم، تصور ما این است که دیروزی مدعی است و امروزی منکر، البته مدعی اگر بینه اقامه نکرد، مسلماً با قسم منکر کار تمام است، ولی می گوید قضیه عکس است، چون این آقا قبول دارد که دیروز بر دوش او بوده، بر ملک او بوده، پس او می شود در حقیقت ذو الید و می شود منکر، این دومی می شود مدعی، این باید بینه بیاورد، چون یدش کافی نیست، بحث در جایی است که هیچکدام بینه ندارد، فقط هردو ذوالید هستند، منتها یکی سابق و دیگری لاحق.

جوابش این است که میزان در مدعی و منکر سابق الزمان میزان نیست، بلکه حاضر الزمان میزان است، المدعی من لو ترک ترک، اولی اگر ول کند، کار تمام است.

بنابراین، این مسئله با هم روشن شد که همیشه ید لاحق بر ید سابق مقدم است، البته در قاعده ید مسائل دیگری هم است، سید یزدی در «تکلمه العروه» یک مسائل دیگری را هم مطرح کرده که اگر ما آنها را هم مطرح کنیم، شاید خستگی بیاورد.

قاعده ید المسلم أماره التذکيه قواعد فقهيه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: قاعده ید المسلم أماره التذکيه

بخش اول از قواعد فقهیه، قواعد کشفه است که کشف موضوع می کنند، یعنی دوازده قاعده داریم که حکم ساز نیستند، بلکه موضوع را برای ما روشن می کنند، تا کنون پنج قاعده را بیان کردیم که کارشان کشف موضوع بود، الآن وارد قاعده ششم می شویم که عبارت است از: «ید المسلم أماره التذکيه».

اگر کسی گوشت یا پوستی را از دست مسلمانی بگیرد، این علامت تذکيه است حتی سوال هم لازم نیست، در اینجا برخی از محققین ما، بین این قاعده و قاعده ید خلط کرده اند، در حالی که موضوع قاعده ید استیلاست، یعنی اگر کسی بر چیزی مستولی شد، آن (استیلا) نشانه ملکیت است، خواه مسلمان باشد و خواه کافر، در آنجا مسئله، مسئله ی استیلاست، «من استولی علی شیء فهو له»، آن چیز ملکش است.

اما در اینجا موضوع استیلائی مطلق نیست، بلکه اسلام هم قید است ولذا می گوییم: «ید المسلم».

اگر کسی بگوید بین القاعدتین عموم و خصوص مطلق است، گفتن این حرف مشکلی ایجاد نمی کند.

ص: ۸۸

در هر صورت اگر جدا بحث بشود بهتر است، چون در اولی تکیه بر استیلاست و حال آنکه در دومی تکیه بر استیلائی مسلم است، بنابراین، نباید ما این قاعده را با قاعده ید یکی بگیریم.

پرسش

آیا فقهای ما بر این مسئله فتوا داده اند که ید مسلم اماره و علامت تذکيه است؟

پاسخ

بلی، بسیاری از علمای ما فتوا داده اند حتی اگر کسی عروه الوثقی را نگاه کند، می بیند که تقریباً عبارت مرحوم سید در این

مسئله حاشه ندارد، یعنی مراجع کنونی و گذشته این قاعده را امضا کرده اند.

عبارت محقق

قال المحقق: إذا لم يعلم أنّ الجلد ميتة فصلّى فيه ثم علم، لم يُعد إذا كان في يد مسلم أو شرّاه من سوق المسلمين، فإن أخذه من غير مسلم أو وجده مطروحاً أعاد.

عبارت علامه

و قال العلامة في التحرير: و لو علم أن الجلد ميتة و صلى فيه أعاد، و لو لم يعلم أنه ميتة بأن شرّاه من سوق المسلمين أو كان في يد مسلم لم يُعد. (۱)

و قال السيد الطباطبائي اليزدي: ما يؤخذ من يد المسلم من اللحم أو الشحم أو الجلد محكوم بالطهاره و إن لن تعلم تذكّيته.

دلیل قاعده

حال باید دید که مدرک ما در این مسئله چیست؟

دلیل اول

اولاً؛ می خواهیم از قاعده ید در اینجا استفاده کنیم. چطور می توانیم در اینجا از قاعده ید استفاده کنیم؟

ص: ۸۹

۱- تحریر الاحکام، علامه الحلی، ج ۱، ص ۳۰۰، المسأله ۱۰۳۴.

این بیانش بیان ظریفی است و آن این است که ید اماره و علامت ملکیت است، فروشنده اگر مسلمان است، این نشانه و علامت این است که مالک است. کی مسلمان مالک می شود؟ وقتی که مذکا باشد، چون مسلمان متیه را مالک نمی شود، از اینکه مسلمان ید دارد، یدش اماره ملکیت است، ملکیت مسلمان مشروط بر تذکیه است، وقتی می بینیم که تصرف می کند، یعنی می فروشد و می خرد، این نشانه و علامت این است که مذکاست.

بلی؛ اگر دست کافر باشد، ید در آنجا اماره ملکیت نیست، چون کافر خودش را مالک می داند هم بر مذکا و هم بر میتة.

اما مسلمان «بما أنه مسلم» یدش اماره ملکیت است و فعل او حمل بر صحت می شود، اگر می بینیم که تصرف می کند، این نشانه ملکیت است و مالکیت مسلمان عند المسلم این است که میتة نباشد بلکه مذکا باشد.

پس از قاعده ید در اینجا کمک گرفتیم، منتها بیان مخصوصی داشت، ید اماره ملکیت است، اما در اینجا در صورتی اماره ملکیت است که مذکا باشد، اگر مذکا نباشد، مسلم مالک نمی شود، از اینکه می بینیم تصرف می کند، معلوم می شود که خودش را مالک می داند و کی مالک می داند؟ وقتی که مذکا باشد.

دلیل دوم

دلیل دوم روایات خاصه است، یعنی روایات خاصه داریم که دلالت بر جواز تصرف می کند، البته روایات ما بر دو گروه است، یک گروه از روایات کار را سخت کرده و می گوید اگر بدانید مذکاست، تصرف کن، یعنی علم را قید می کند، اما گروه دیگر داریم که علم را قید نمی کند، بلکه می گوید همینکه بایع مسلم باشد کافی است (إذا كان البایع مسلماً یکفی). طائفه اول

ص: ۹۰

عنه (علی بن ابراهیم) عن ابیه، عن ابن ابی عمیر، عن ابن بکیر (فطحی) عن زرارہ، عن ابی عبد اللہ (علیہ السلام) فی حدیث قال: «فإن كان ممّا يؤکل لحمه فالصلاه فی وبره و بوله و شعره و روته و ألبانه و کلّ شیء منه جائز إذا علمت أنّه ذکّی قد ذکّاه الذبیح». (۱)

در مقابل این روایت، روایات دیگری داریم که از آنها استفاده می شود که علم لازم نیست، همین مقداری که بایع مسلمان شد برای ما کافی است.

طائفه دوم

الثانیه: ما یدل علی کفایه أخذہ من ید المسلم، و هی کثیره، منها:

۱: و عنه (احمد بن محمد) عن سعد بن اسماعیل، عن ابیه (اسماعیل بن عیسی) قال: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن الجلود الفراء یشتریها الرجل فی سوق من أسواق الجبل - در روایات ما، مناطقی را مانند: کرمانشاه، همدان و نهاوند را جبل می گویند، چون این مناطق مرکز احشام بوده، یعنی گوسفند، گاو و امثالش در این مناطق فراوان بوده است، چرا می گوید غیر عارف و حال آنکه آنها هم تذکیه می کنند و در میتة نماز نمی خوانند، پس چرا می گوید غیر عارف؟ نکته دارد، چون در فتوای ابوحنیفه است که اگر میتة را دباغی کنند، دباغی کردن به منزله طهارت میتة است، از این نظر سوال می کند غیر عارف، و الا عارف و غیر عارف در این مسئله یکسانند، چون آنها هم میتة را نجس و مذکا را پاک می دانند، ولی چون ابوحنیفه می گوید اگر میتة را دباغی کنند، دباغی کردن به منزله تطهیر اوست، ولی ما معتقدیم که دباغی کردن مطهر نیست، از این نظر سوال می کند که: إذا کان البائع غیر عارف - أیسال عن ذکاته إذا کان البائع مسلما غیر عارف - مسلمان است، اما عارف نیست، یعنی سنی مذهب است؟ قال: «علیکم أنتم أن تسألوا عنه إذا رأیتم المشرکین یبیعون ذلک - اگر مشرک بفروشد، نخرید - و إذا رأیتم یصلّون فیہ فلا تسألوا عنه - حتی غیر عارف هم اشکالی ندارد. چرا غیر عارف هم اشکالی ندارد؟ چون اینکه میتة را دباغی کنند یک در صد است، یک در هزار است، غالباً گوسفندان جلد شان مذکاست، میتة وجودش کم است، تا چه رسد به اینکه آن را دباغی کنند، چون وجودش کم است فلذا لا - فرق بین العارف و غیر العارف، در اینجا علم را شرط نکرده است، همین مقداری که طرف مسلمان باشد کافی است، علم لازم نیست، بر خلاف روایت ابن بکیر که علم را شرط می دانست -». (۲)

ص: ۹۱

۱- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۲، ب ۹، من أبواب النجاسات، ح ۶، چاپ اسلامیة.

۲- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۲، ب ۵۰، من أبواب النجاسات، ح ۷، چاپ اسلامیة.

و تخصيص السؤال عن المسلم غير العارف لأن أهل العراق من غير أهل الولاية يستحلون لبس جلود الميتة قائلين بأن دباغه ذكاته، و لكن الامام لم يفرق بين العارف و غير العارف فجعل يد المسلم أماره التذكيه و اكتفى بالصلاه في الفرو، و لعله لقله هذا النوع من الجلود و الغلبه على الجلود المذكاه.

۲: و عنهم (بر می گردد به آن عدّه) عن سهل بن زياد، عن علي بن مهزيار، عن محمد بن الحسين الاشعري قال: كتب بعض أصحابنا إلى أبي جعفر الثاني (امام جواد عليه السلام): «ما تقول في الفرو- پوستين- يشتري من السوق؟ فقال: إذا كان مضموناً فلا بأس». (۱)

در این روایت کلمه ی «مضموناً» را به کار برده و معنایش این است که بایع بگوید این مذکاست.

«الجمع بين الطائفتين»

طائفه اول می گوید علم لازم است، طائفه دوم می گوید بایع مسلم، آیا میان این دو طائفه تعارض است؟

نه، یعنی تعارض نیست. چرا؟ چون علم به معنای حجت شرعی است، در روایت ابن بکیر که می گوید: «إذا علمت»، یعنی حجت شرعی داشته باشی، حجت شرعی گاهی علم وجدانی است و گاهی حجت شرعی قول بایع است.

بنابراین، این روایات، مزاحم آن روایات نیست، زیرا «علمت» در روایت ابن بکیر، به معنای حجت شرعی است، یعنی حجت داشته باشی.

حضرت امام خمینی در درسهای خود می فرمودند، یقین به معنای حجت است، اینکه در روایات آمده: «لا- تنقض یقین بالشک» یعنی لا- تنقض الحججه بغير الحججه، یقین به معنای حجت است، شک به معنای عدم حجت. به چه دلیل؟ می فرمود: زراره که می گفت لباس من پاک است، آیا خودش با دست خودش لباس را در شط فرات آب کشیده بود؟ نه، بلکه همسرش آب کشیده بود و می گفت پاک است، قول همسر که مفید یقین نیست، بلکه حجت است، زراره که می گفت: أصاب ثوبی دم رعاف؟ حضرت می فرمود: «لا تنقض یقین بالشک»، هرگز زراره علم وجدانی بر طهارت لباس خود نداشت، چون یا همسرش آن را شسته بود یا کس دیگر، در حقیقت حجت داشت، معنای «لا- تنقض یقین بالشک» أي لا تنقض الحججه بغير الحججه. اینجا هم که حضرت فرموده: إذا علمت أنه مذکی، أي «إذا قامت الحججه».

ص: ۹۲

بنابراین، روایات دوم حاکم بر روایات اول است، یعنی روایات اول را تفسیر می کنند (یفسّره)، جعل مصداق می کند، چون یکی از معنای حکومت جعل مصداق است، مانند: «التراب أحد الطهورین» این حاکم است، جعل مصداق می کند، قرآن می گوید: «یا ایها الذین آمنوا اذا قمتم الی الصلاه فاغسلوا وجوهکم و ایدیکم الی المرافق و امسحوا برءوسکم و ارجلکم الی الکعبین و ان کنتم جنبا فاطهروا و ان کنتم مرضی او علی سفر او جاء احد منکم من الغائط او لا مستم النساء فلم تجدوا ماء فتیمموا صعبا طيبا فامسحوا بوجوهکم و ایدیکم منه ما یرید الله لیجعل علیکم من حرج ولكن یرید لیطهرکم و لیتم نعمته علیکم لعلکم تشکرون» مائده/۶* حدیث می گوید: «لا- صلاه إلا- بطهور»، روایت می گوید: «التراب أحد الطهورین»، جعل مصداق می کند.

قاعده

سوق المسلمین أماره التذکيه

فرق است بین قاعده ید، چون در آنجا ید مستولی اماره ملکیت است هر چند کافر باشد، در دومی ید مسلم است، چون می خواهد اماره تذکيه باشد و در اینجا هم سوق المسلمین اماره تذکيه است هر چند فروشنده مسیحی باشد، اما سوق، سوق مسلمین است، در اینجا تکیه بر سوق مسلمین خواهیم کرد.

همه ائمه اهل بیت (علیهم السلام) و مسلمانان از بازار گوشت، روغن و سایر ما یحتاج زندگی خود را می خریدند و از آن استفاده می کردند، هیچ وقت از ائمه معصومین (از حضرت علی گرفته تا حضرت عسکری علیهم السلام) شنیده نشده که در این زمینه تحقیق کنند که فروشنده چه کسی است، همین که فروشگاه در مدینه، کوفه و جاهای دیگر سوق المسلمین است، در کوفه سوق المسلمین است، به همین مقدار اکتفا می کردند و تحقیق نمی کردند، ما از اینجا پی بردیم بر اینکه سوق مسلمین یکی از امارات تذکيه است، یعنی اینکه بگویند، بازار، بازار اسلامی است، ممکن است در بازار اسلامی یک یهودی یا مسیحی هم باشد، اما همین که بازار، بازار اسلامی است کافی می باشد، ممکن است علم به اسلام داشته باشیم، ممکن است مجهول باشد و ممکن است علم به کتابی داشته باشیم، همین مقداری که سوق مسلمین است برای ما کافی می باشد.

بنابراین، باید بین این سه قاعده فرق بگذاریم، قاعده ید، اماره ملکیت است، ید المسلم اماره تذکیه است، سوق المسلمین هم اماره تذکیه است و در سوق، مسلم لازم نیست، بلکه همین مقدار که غالب بر این بازار مسلم باشد، برای ما کافی است.

إتفق الفقهاء على أن سوق المسلمین الذی تباع فيه الجلود و اللحوم أماره التذکيه تبعاً للنصوص، و علیها جرت سیره المسلمین فی عامه الأعصار، فهم یدخلون الاسواق و یشترون الجلود و اللحوم و الشحوم من دون أن یسألوا عن المبیع هل هو میتة أو مذکی، بل جرت سیره أئمه أهل البیت (علیهم السلام) علی ترک السئوال.

عرض کردیم که ائمه اهل بیت (علیهم السلام) بازار می رفتند و از آنجا جنس می خریدند بدون اینکه تحقیق کنند.

روی عبد الله بن جعفر فی قرب الاسناد عن حماد بن عیسی قال: سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول: «کان أبی یبعث بالداراهم إلی السوق فیشتري بها جنباً فیسمى فیأکل و لا یسأل عنه». (1)

معلوم می شود که سوال لازم نیست، چرا حضرت موقع خوردن بسم الله می گوید؟ مبادا خیال کنید که تسمیه عند الأکل کافی است کما اینکه الآن بعضی از فقهای اهل سنت می گویند، ولو در پاریس «بسم الله» نگفته اند، ما موقع خوردن می گوئیم: «بسم الله» قرآن می فرماید: «و لا تأکلوا ممّا لم یدکر اسم الله علیه». وقتی که ما در موقع خوردن گفتن: «بسم الله» در واقع «بسم الله» ذکر شده است، حضرت که در موقع خوردن «بسم الله» می گوید از باب تبرک و تیمن است.

ص: ۹۴

۱- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۲، ب ۵۰، من أبواب النجاسات، ح ۸، چاپ اسلامیه.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا سوق مسلم اماره و علامت تذکيه است؟

سخن در باره سوق المسلمین است، آیا ما دو اماره داریم، یکی ید المسلم اماره التذکيه، دیگری سوق المسلم اماره التذکيه، آیا اماره در عرض هم داریم؟

ظاهر روایات در عرض هم هستند، در عالم اثبات در عرض هم هستند، یک اماره داریم بنام ید المسلم، باید اول بشناسیم که مسلمان است تا حکم کنیم که مذکاست.

دومی شناختن لازم نیست، همین مقداری که بازار، بازار مسلمین است، از آنجا می خریم، در آنجا شناخت مسلم لازم نیست.

اگر ما بخواهیم مقام اثبات را مطالعه کنیم، ظاهراً دو اماره است، ولی اگر ثبوت را در نظر بگیریم، علی الظاهر اینها در عرض هم نیستند، بلکه در طول هم هستند. چطور؟ چرا سوق المسلمین اعتبار دارد؟ چون سوق مسلم، یعنی فروشنده خودش مسلمان است، در واقع سوق المسلمین اماره است بر اینکه بایع مسلمان است (أن البائع مسلم)، مسلم اگر بایع شد، قهراً مذکاست.

پس اگر از ما پرسند که آیا این دو اماره است که در عرض هم هستند یا دو اماره است در طول هم دیگر؟ عرض می کنیم فرق است بین مقام اثبات و مقام ثبوت، اثبات یعنی اگر ادله را در نظر بگیریم، از نظر ادله دوتا اماره داریم، یک اماره ید المسلم، یک باب هم سوق المسلمین، اما اگر ثبوت را در نظر بگیریم، این دوتا در عرض هم نیستند، بلکه در طول هم هستند، سوق مسلم، منهای مسلم بی ارزش است، سقف و درب دکان فایده ندارد، سوق مسلم بما أنه سوق المسلم، یعنی فروشنده اش هم طبعاً مسلمان است، ولو من نمی شناسم، اما چون بازار، بازار مسلمین است، ظن قوی این است که فروشنده هم مسلم است، قهراً اماره بر اماره شد، سوق المسلم اماره شد بر اینکه أن البائع مسلم، بایع که مسلمان شد، قهراً ذبیحش مذکاست خواهد شد، نتیجه می گیریم که این دو اماره از نظر اثبات در عرض هم هستند نه در طول هم، ولذا ما هم دو قاعده کردیم، یک قاعده، قاعده ید المسلم، قاعده دیگر هم قاعده سوق المسلم، اما اگر واقع را بخواهیم بنگریم، این دوتا در طول هم هستند، اولی اماره بر اماره است، سوق المسلم اماره است که أن البائع مسلم، وقتی بایع مسلم شد، قهراً مبیعش هم مذکاست.

ص: ۹۵

تکرار مطلب: «هل ههنا قاعدتان»: الف؛ قاعده ید المسلم. ب؛ قاعده سوق المسلم؟ از نظر اثبات دو قاعده است، ولذا ما هم شماره گذاری کردیم به دو قاعده، اما از نظر ثبوت، قاعده واحده است، در عرض هم نیستند بلکه در طول هم هستند، سوق مسلم دلیل بر این است که بایع مسلم است، قهراً اگر بایع مسلم شد، مبیعش هم مذکاست.

روایات

حال که این مطلب روشن شد، سراغ روایات می‌رویم تا ببینیم روایات ما چه می‌گویند؟ روایات به حسب ظاهر متعارض هستند، ما سه گروه روایت داریم، گروه اول خیلی اعمی هستند، یعنی بی‌قید شرط اند، پس یک دسته از روایات اعمی اند و می‌گویند مادامی که ندانی میته است، مصرف کن، علم به میته مضر است، احراز تذکیر لازم نیست، به این می‌گویند: اعمی، می‌گوید اگر فهمیدی میته است، دست بکش، والا صرف کردن برای شما جایز است.

بنابراین، ید مسلم لازم نیست سوق مسلم لازم نیست، مگر اینکه بدانید «آنه میته»

موثقه سماعه بن مهران

محمد بن علی بن الحسین، یاسناده عن سماعه بن مهران - چرا گفت یاسناده، هیچ وقت در کلینی نمی‌گوید یاسناده، بلکه می‌گوید علی ابن ابراهیم، عن ابيه، عن فلان و عن فلان، اما وقتی به صدوق می‌رسد، می‌گوید محمد بن علی بن الحسین، یاسناده عن سماعه بن مهران. چرا؟ علتش این است که کتاب کلینی با کتاب صدوق فرق می‌کند، کلینی همه سند را می‌نویسد، ده تا روایت اگر سندش یکی هم باشد، آن را تکرار می‌کند، ولی مرحوم صدوق روایت را از کتاب مؤلف می‌گیرد، مؤلف سماعه بن مهران است، بین مرحوم صدوق و بین مؤلف دو یست سال فاصله است فلذا سند می‌خواهد، سندش را در آخر کتاب آورده بنام مشیخه و می‌گوید سند من به نوشته سماعه، چنین و چنان است ولذا ایشان هم عین کار صدوق را انجام می‌دهد و می‌گوید: محمد بن علی بن الحسین، عن سماعه بن مهران، ولی اگر می‌خواست کار ما را سبک کند، باید همان سندی را که در مشیخه است، در اینجا می‌آورد و اگر این کار را می‌کرد ما روشن تر می‌شدیم، دیگر ناچار نمی‌شدیم که در هر روایت سراغ مشیخ برویم و مشیخه را ببینیم، محمد بن علی بن الحسین یاسناده عن سماعه بن مهران، أنه سأل أبا عبد الله (عليه السلام): «عن تقليد السيف في الصلاة، وفيه الفراء والكيمخت؟ فقال (عليه السلام): «لا بأس ما لم تعلم أنه میته» (۱).

ص: ۹۶

۱- الوسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۲، ب ۵۰ من أبواب النجاسات، ح ۱۲، چاپ اسلامیه.

کلمه ی «فراء» پوستی را می گویند که پشمش روی آن باشد، یعنی پوستین، پوستی که پشمش را نکنند، عرب به آن می گویند: «فراء» یعنی پوستین، کیمخت هم به آن پوستی می گویند که او را با نمک آمیخته باشند. حضرت در جواب می فرماید: مادامی که ندانی میته است، استفاده اش در نماز جایز است، چون در نماز نجس مبطل صلات است، بنابراین، اگر این روایت باشد، کار خیلی آسان است و ما می توانیم از همه جهان گوشت بخیریم مگر اینکه بدانیم آنه میته.

اشکال

این روایت قابل عمل نیست فلذا باید توجیهش کرد. چرا؟

چون اصاله عدم التذکيه داریم و ما نمی توانیم به وسیله این روایت از این اصل دست برداریم، این حیوان زنده بود و تذکيه هم نشده بود، حالا که الآن سر بریده اند، نمی دانیم تذکيه شده است یا تذکيه نشده است؟ اصل عدم تذکيه است، ما نمی توانیم به وسیله این روایت، از این اصل دست برداریم، فقط در دو صورت می توانیم دست برداریم یا سبق ید المسلم، أو سبق سوق المسلم، اگر این دوتا باشد، این روایت خوب است، اما اگر نه ید المسلم است و نه سبق سوق المسلم است، همان طوری بگوییم ما تعلم آنه میته، علمای ما بر این فتوا نداده اند.

بنابراین، ناچاریم این روایت را حمل کنیم بر این دو صورت، یا ید مسلم بوده یا سبق سوق مسلم بوده و الا اطلاقش را نمی شود گرفت، این طائفه اولی بود که اعمی است و خیلی راه را باز کرده برای همه، چون خلاف اجماع است فلذا حمل کردیم بر دو صورت، یا سبق ید المسلم یا سبق سوق المسلم.

ص: ۹۷

طائفه دوم نقطه مقابل طائفه اولی است، یعنی طائفه دوم اخصی است (طائفه اول اعمی بود) و می گوید مادامی که ندانی آنه مذکی، نباید مصرف کنی.

و عنه (ضمیر بر می گردد به علی بن ابراهیم، کراراً گفته ام که ضمیر عنه را به مؤلف بر نگردانید، که ما چهار تا مؤلف داریم، کلینی، صدوق و شیخ، دیگری هم بقیه مؤلف ها، ضمیر عنه به راوی بر می گردد).

و عنه (یعنی علی بن ابراهیم) عن أبیه (ابراهیم بن هاشم)، عن ابن أبی عمیر (متوفای: ۲۱۷)، عن ابن بکیر (عبد الله بن بکیر فطحی، عن زراره، عن أبی عبد الله علیه السلام (فی حدیث) قال: «إن کان ممّا یؤکل لحمه فالصلاه فی وبره و بوله و شعره و روته و ألبانه و کلّ شیءٍ منه جائز إذا علمت أنه ذکی» (۱).

این حدیث درست نقطه مقابل طائفه اول است، چون او می گوید: «إذا علمت أنه میتة» میتة بودن مانع است و اصل جواز است، این عکس است، یعنی می گوید اصل تذکیه است، این روایت موثقه است، چون در سندش عبد الله ابن بکیر واقع شده که فطحی است و این یکی از معضلات است که بیت زراره همگی امامی بودند، چطور این برادر زاده زراره فطحی است، البته فطحی بودنش در عصر زراره نبوده، زراره بعد از امام صادق علیه السلام دو سال زنده بود، امام صادق در سال: ۱۴۸، به شهادت رسیده، زراره هم در سال ۱۵۰، فوت نموده، یعنی دو سال بعد از شهادت امام صادق (علیه السلام)، در این دو سال بخاطر خفقانی که منصور ایجاد کرد بود، امام صادق (علیه السلام) حاضر نبود که جانشین و نائب خود را صریحاً معرفی کند، چون او را فوراً می کشت ولذا در وصیت نامه پنج نفر را وصی کرده بود، که یکی از آنها خود منصور بود، در آخر موسی بن جعفر (علیه السلام) معرفی نموده بود، اگر یکنوع فطحی مذهب در دنیا پیدا شد، بخاطر همین تقیه بوده است...

طائفه سوم حد وسط را گرفته است، طائفه اول چراغ سبز روشن کرده برای همه، دومی خیلی فشار آورده و عرصه را تنگ گرفته، اما طائفه سوم شاهد جمع است، چون می گوید اگر سوق مسلمین است با خاطر جمع مصرف کنید، فلذا اگر ما این بخش را بخوانیم، قهراً می توانیم بین دو طائفه جمع کنیم و بگوییم طائفه اول که می گوید وسیع است، چون سوق مسلمین است، دومی که می گوید حتماً باید بدانید که زکی است، یعنی به وسیله اماره، اماره کدام است؟ سوق المسلمین.

روایت حلبی

و یاسناده عن الحسين بن سعيد (اهوازی)، عن فضاله (فضاله بن أيوب) عن حسين بن عثمان، عن ابن مسكان، عن الحلبي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام): «عن الخفاف التي تباع في السوق - احتمال می دهیم که مذکرا نباشد - فقال: اشترت وصل فيها حتى تعلم أنه ميتة بعينه». (۱)

خفاف (به کسر خاء) جمع خف (به ضم خاء = کفش) خفاف (به فتح خاء و تشدید فاء، فروشنده کفش را می گویند). طائفه اول خیلی راه را باز کرد، طائفه دوم راه را بست، طائفه سوم می گوید همین که در بازار مسلمین می فروشد، شما بخرید کافی است، اینکه می فرماید: تباع في السوق، الف و لام سوق اشاره به سوق مکه و مدینه است یا به سوق شام و کوفه است، یعنی اشاره به سوق مسلمین است. این روایت در حقیقت راه گشا است و معلوم می شود علمی را که گفته اند، مراد از آن (علم) حجت است نه علم وجدانی.

ص: ۹۹

و یاسناده عن محمد بن علی یعنی ابن محبوب، عن أحمد بن محمد، عن أحمد ابن محمد بن أبی نصر قال: «سألته عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبه فراء لا- يدرى أذكيه هي أم غير ذكيه، أیصلی فیها؟ فقال: نعم، ليس علیکم المسئله، إن أباجعفر علیه السلام كان يقول: إن الخوارج ضيقوا علی أنفسهم بجهالتهم، إنّ الدين أوسع من ذلك». (۱)

ما به وسیله این طائفه سوم، بین دو طائفه قبلی جمع می کنیم، اولی گسترش داشت، دومی ضیق کرد، وجهش این است اگر اولی گفته اشکال ندارد، حتماً ما در مقابل اصله عدم تذکیر حجت داشته باشیم، حجت ما سوق است و مراد از سوق، هر سوقی نیست، بلکه سوق بغداد مراد است یا مدینه و مکه. روایت اسحاق بن عمّار

و یاسناده عن سعد، عن أيوب بن نوح، عن عبدالله بن المغیره، عن إسحاق بن عمار، عن العبد الصالح (علیه السلام) أنه قال: «اللبأس بالصلاه فی الفراء الیمانی و فیما صنع فی أرض الإسلام- معلوم می شود که أرض الإسلام مطرح است و اگر هم سوق المسلمین گفته اند، سوق المسلمین کنایه از أرض الإسلام است- قلت: فإن كان فیها غیر أهل الإسلام- أرض اسلام است، اما یهودی و مسیحی هم دارد؟ قال: إذا كان الغالب علیها المسلمین فلا بأس- اگر اکثریت را مسلمین تشکیل می دهند، بودن چند یهودی و مسیحی مضر نیست-». (۲)

ص: ۱۰۰

۱- الوسائل، شیخ حر عاملی، ج ۲، الباب ۵۰ من أبواب النجاسات، ح ۳، چاپ اسلامیة.

۲- الوسائل، شیخ حر عاملی، ج ۲، الباب ۵۰ من أبواب النجاسات، ح ۵، چاپ اسلامیة.

در اینجا هم ارض الإسلام یا غلبه المسلمین اماره شده است.

برداشت آیه الله بروجردی از روایت اسحاق بن عمار

ولی من موقعی که در جلسه درس حضرت آیه الله بروجردی شرکت می کردم، یعنی آن زمانی که ایشان کتاب صلات را می گفت، وقتی به این روایت رسیدیم، ایشان این روایت (در ذهن من است) را چنین معنا می کرد و می فرمود: مراد حدیث که می گوید: «إذا كان الغالب عليها المسلمین» یعنی حکومت با اسلام باشد نه اینکه کثرت با مسلمان ها باشد.

اگر فرمایش ایشان (آیه الله بروجردی) را بگیریم، دایره کمی وسیع تر می شود، ما می گوئیم کثرت با مسلمانان باشد، ولی ایشان می فرمود حکومت اگر اسلامی شد کافی است.

ولی من فکر می کنم ملاک کثرت مسلمین است که ملازم با تذکیه است.

«إلی هنا تبین» طائفه اول سخت گیر نبود، طائفه دوم سخت گیر بود، اما طائفه سوم می گفت اماره لازم است، اماره گاهی سوق المسلمین است و گاهی ارض الإسلام و گاهی غلبه المسلمین.

دیدگاه آیه الله شاهرودی

مرحوم آیه الله شاهرودی در حاشیه عروه یک کلامی دارد و در آنجا می فرماید: من از روایات می فهمم که سوق مسلمین کافی است هر چند فروشنده کافر باشد مگر اینکه ید کافر سبقت داشته باشد، یعنی ید کافر جلوتر باشد، اگر «لم یسبق علیه ید الکافر» سوق مسلمین کافی است و لو فروشنده اش کافر باشد، اما به شرط اینکه قبلاً این آدم نرود که از کافر بخرد، (إذا لم یسبق ید الکافر) کما اینکه می گویند ید مسلمین در صورتی کافی است که: «لم یسبق علیه ید الکافر».

ص: ۱۰۱

در هرصوت ایشان می فرماید ما متعبد به سوق المسلمین هستیم هر چند بایع کافر باشد، منتها شرط دارد، شرطش این است که: «لم یسبغه ید کافر أو سوق کافر»، یعنی از آلمان وارد نکرده باشد یا از کافر نخریده باشد.

ایشان می فرماید من از روایات می فهمم که سوق المسلم کافی است، یعنی لازم نیست که بایع مسلمان باشد.

اما دیگران می گویند یا مسلمان باشد یا مجهول. ولی ایشان می گویند و لو معلوم الکفر باشد، باز هم برای کافی است. چرا؟ چون روایات اطلاق دارد.

آیا سوق مسلم اماره و علامت تذکیه است؟ قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا سوق مسلم اماره و علامت تذکیه است؟

روایت حسن بن جهم را دوباره بخوانیم تا مطلب روشن بشود.

محمد بن یعقوب، عن علیّ (قهرماً علی ابن ابراهیم است)، عن سهل بن زیاد، عن بعض أصحابه، عن الحسن ابن الجهم، قال: قلت لأبی الحسن (علیه السلام): «أعترض السوق فأشتری خفّاً لا أدری أذکّی أم لا؟ قال: صلّ فیه، قلت: فالنعل، قال: مثل ذلک، قلت إنّی أضحیک من هذا، قل: أترغب عمّا کان أبو الحسن علیه السلام یفعله». (1)

امام رضا (علیه السلام) می فرماید: پدر من (یعنی موسی بن جعفر علیه السلام) می رفت از بازار خرید می کرد و هیچ وقت هم این مسئله در ذهن او نبود که ممکن است این میته باشد.

از این روایاتی که ما در جلسه قبل خواندیم، معلوم می شود که سوق المسلمین خودش اماره تذکیه است. تا کنون، یعنی قبل از آنکه به این درس برسیم، ما فکر می کردیم که فقط دو طائفه روایات داریم، یا بدانیم که مسلمان است و سوق المسلمین است و یا مجهول الحال باشد، ولی الآن با مرحوم آیه الله شاهرودی موافق هستیم و می گوییم حتی اگر بدانیم کافر است، اما بازار، بازار مسلمین است، اطلاق روایات هر سه را می گیرد، هم مسلم را، هم مجهول الحال و هم مشرک را، البته شرطش این است مشرک که می فروشد، قبلاً مشرک از مشرک دیگر نخریده باشد، و الا لو سبق ید المشرک، از اماریت می افتد.

ص: ۱۰۲

۱- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۲، ب ۵۰ من أبواب النجاسات، ح ۹، چاپ اسلامیة.

بنابراین، فتوای مرحوم آیه الله شاهرودی که بر خلاف بقیه فتواست، مطابق اطلاق روایات است، میزان سوق المسلمین است که خودش یکنوع اماره بر تذکیه است.

از اینجا معلوم می شود که فتوای صاحب مستند خیلی قوی نیست، البته مطابق احتیاط است، اما قوی نیست، ایشان فرموده است

در دو صورت: یکی درجایی که سوق المسلمین است و بایع هم مسلمان است، دیگری هم درجایی که بایع برای ما مجهول است، اما اگر بایع برای ما روشن باشد که آنه مشرک، ولو در سوق مسلمین است، نمی شود از او خرید و با او معامله تذکیه کرد، شکی نیست که فرمایش ایشان مطابق احتیاط است، اما با اطلاق روایات سازگار نیست.

البته در سوق مسلمین گاهی افراد ناجوری هم است، منتها وقتی غلبه با مسلمانان است، اسلام می خواهد کار را آسان کند و لذا حسن بن الجهم می گوید: «إئنی أضحیق» یعنی این کار برای من سخت است، حضرت در جواب می فرماید شما که بالاتر از موسی بن جعفر علیه السلام که نیستی، او (موسی بن جعفر علیه السلام) بازار می رفت و جنس می خرید بدون اینکه سوال کند که فروشنده چه کسی است. تا اینجا فتوای ما نیز همین شد هر چند ممکن است در جاهای دیگر نوشته باشیم. فلذا فتوای مرحوم آیه الله شاهرودی علی الظاهر اقوی است.

روایات معارض

ما در مقابل این روایات، روایات معارض هم داریم، البته این معارض ها، غیر از معارض هایی است که در جلسه گذشته خواندیم، چون در جلسه قبل روایات را سه طائفه کردیم، طائفه اول خیلی گسترده و آسان گرفت، طائفه دوم گفت علم لازم است، اما طائفه سوم گفت حجت کافی است، یعنی علم لازم نیست، اگر حجت شد کافی است، ولذا طائفه سوم را شاهد جمع بین دو طائفه اول قرار دادیم.

ولی الآن معارض دیگر را می خوانیم، معارض دیگر این است که می گوید تنها سوق مسلم کافی نیست، بلکه باید اثر استعمال هم در آن باشد، چند روایت معارض است که باید بخوانیم تا معلوم شود آیا می توانیم آن را حل کنیم یا نه؟

روایت اسماعیل بن عیسی

و عنه، عن سعد بن إسماعیل، عن أبيه إسماعیل بن عیسی، قال: سألت أبا الحسن علیه السلام: عن جلود الفراء يشتريها الرجل في سوق من أسواق الجبل - همدان، کرمانشاه و نهاوند - أسأل عن ذكاته إذا كان البائع مسلماً غير عارف - یعنی شیعه نباشد -؟ قال: عليكم أنتم أن تسألوا عنه إذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك، و إذا رأيتم يصلون فيه فلا تسألوا عنه. (۱)

حضرت می فرماید اگر مشرک می فروشد، سوال کنید، اما اگر مشرک نمی فروشد و دیدید که عملاً با آن معامله مذکامی کنند کافی است و نیاز به سوال ندارد.

پرسش

اینکه حضرت می فرماید سوال کنید، باید از چه کسی سوال کنیم، آیا از مشرک سوال کنیم؟ سوال از مشرک معنا ندارد چون قول مشرک در اینجا حجت نیست.

پاسخ

باید از مسلمان سوال کرد نه از مشرک. به بیان دیگر حضرت می فرماید اگر دیدید که در این بازار مشرک هم دست دارد، از بایع مسلمان سوال کنید که: فلانی! این جنس را از چه کسی خریدی؟ اما اگر مشرک است و کسی که می خرد با آن معامله مذکامی کند، آنجا سوال نکنید، مسئول مسلمان است، مسلمانی که می فروشد، اگر در این بازار مشرک هم است، ازش پرسید و اگر خود همان مسلمان معامله مذکامی کند، در این صورت نیاز به سوال کردن نیست، یعنی سوال لازم نیست.

ص: ۱۰۴

به عبارت بهتر: مسئول مطلقاً مسلمان است، منتها مسئله دو حالت دارد، گاهی از اوقات در مشرک در این بازار است، اگر مسلمان با آن نماز نمی خواند، ازش بپرسید که از چه کسی خریدی، و اگر با آن معامله مذکا می کند، ازش نپرسید. پس معلوم می شود که مجرد سوق المسلمین کافی نیست، بلکه اگر در سوق المسلمین مشرک هم بود، احد الأمرین است، یا سوال از بایع مسلمان سوال کن که این جنس را از چه کسی خریدی، یا اگر عملاً دیدی که جناب مسلمان با آن نماز می خواند و معامله مذکا می کند، سوال کردن لازم نیست.

پس یشرط أحد الأمرین، إِمَّا السُّؤَالُ وَ إِمَّا اینکه عملاً ببینیم که با آن معامله مذکا می کند، فهم روایت بستگی دارد که بدانیم مسئول چه کسی است؟ در بدو نظر انسان خیال می کند که مسئول جناب مشرک است، از مشرک که نمی شود سوال کرد، ولی وقتی انسان دقت می کند، می فهمد که مسئول مسلمان است نه مشرک، یعنی از بایع مسلمان سوال کنیم که این جنس را از چه کسی خریدی یا اگر دیدیم که با آن معامله مذکا می کند کافی است و نیاز به سوال ندارد.

بنابراین، مجرد سوق المسلم کافی نیست، بلکه باید احد الأمرین انجام بدهد، یا سوال کند اگر عمل نباشد یا عمل باشد..

الروایات المتعارضه

نعم ربما يظهر من بعض الروایات عدم كفايه ذلك، بل يعتبر أحد الأمرین:

۱؛ استعمال المسلم الجلد فيما یشرط فيه الطهاره أو استعماله فی الصلاه.

۲؛ أو السُّؤَالُ. یعنی عملاً باید با آن معامله مذکا کند یا اینکه سوال نماید.

اولاً؛ این روایت ضعیف است، چون سهل بن زیاد فقط پانزده روایت در کتب اربعه دارد، ولی مهمل است نه مجهول، مجهول آن است که شناخته نباشد، یعنی ندانیم که کیست؟ مهمل آن است که کاملاً او را می شناسیم، منتها توثیق نشده است، مرحوم علامه مامقانی در کتاب تنقیح المقال دارد مجهول، مجهول، مجهول، و حال آنکه باید بگویید مهمل، مهمل، مهمل.

ثانیاً؛ این روایت خارج از بحث ماست، معلوم می شود که سوق المسلمین نبوده، سوق مشرک بوده، چون در آن زمان هنوز هم مجوس در آنجا بوده، یعنی هنوز ایرانیان در آن بخش اسلام نیاورده بودند، سوق مشرک بود، چون بازار مشرک بود، مسلماً اماریت ندارد، اماریت در جایی است که سوق، سوق المسلمین باشد.

خلاصه اگر جایی پنجاه در صد مسلمان و پنجاه در صد دیگر مشرک است، همان گونه است که حضرت فرموده است، یعنی باید بینم که با این نماز می خواند، در این صورت سوال نمی کنیم و اگر دیدیم این گونه نیست، باید سوال کنیم که مبادا از همسایه مشرکش خریده باشد تا معلوم شود که ید مشرک بر آن سبقت نگرفته است.

و علی فرض الصحه فالمتبادر من الروایه أن سوق الجبل كان مشتركاً بین المسلمین و المشرکین، و عندئذ فلیس هناك أماره علی التذکيه إلا أحد أمرین:

۱؛ سؤال البائع حتی يعلم عدم سبق ید المشرک علیه.

۲؛ مشاهده البائع یصلی فیه.

و عنهم (بر می گردد به آن عدّه) عن سهل بن زیاد، عن علی بن مهزیار، عن محمد بن الحسین الأشعری قال: کتب بعض أصحابنا إلى أبي جعفر الثاني (امام جواد علیه السلام): «ما تقول في الفرو - پوستین - یشتري من السوق؟ فقال: إذا كان مضموناً فلا بأس». (۱)

ص: ۱۰۶

از این روایت معلوم می شود که سوق المسلمین حجت نیست، چون می فرماید: «إذا كان مضموناً فلا بأس» یعنی فروشنده ضمانت کند و بگوید این مذکاست، مذکا بودن را ضمانت کند. این روایت هم یکی از روایات معارض است.

الجواب الجواب، این روایت ندارد که سوق المسلمین. بلکه می گوید: یشتی من السوق؟ لابد این مربوط است به همان سوق مشترک، عیناً مثل روایت قبلی، که در حقیقت نصف جمیعت مسلمان و نصف دیگر مشرک است، فلذا سوق در اینجا اماره نیست، باید یک اماره باشد، مثلاً مهر بزند که ذبح شرعی یا راوی بگوید یا مهر بزند.

خلاصه یک علامتی که حاکی از تذکیه باشد بر آن بزند.

بنابراین، این روایت هم معارض نیست که ما گفتیم سوق المسلمین اماره التذکیه، یا در دو حالت، یعنی مسلم و مجهول، یا هر سه حالت، فعلاً کار به آن نداریم که سومی را پذیریم یا نپذیریم، آن دوتا را که پذیرفتیم، این روایت هم مانند روایت قبلی معارض نیست، محمول است بر اسواق مشترکه، غالباً در «عراق» گاو، گوسفند و بز از همین منطقه جبل می رفت که کردستان را هم می گیرد، چون در آنجا پرورش احشام خیلی قوی بوده است، هنوز بخشی از آنها اسلام نیاورده بودند، این معارض هم در حقیقت حل شد.

روایت مؤید

یک روایت مؤید هم داریم، یعنی دو روایت معارض داشتیم که حل شد، یک روایت هم مؤید داریم و آن این است که سوق المسلمین بما هو سوق المسلم، اماره تذکیه است، یعنی چشمت را ببند و خرید کن، یا در دو صورت که آقایان می گویند یا سه صورت که مرحوم شاهرودی می گفت، در هر حال سوق المسلمین اماره التذکیه است، دو روایت معارض را حمل کردیم بر اسواق مشترک، یک روایت مؤید داریم که به آن روایه السکین یا روایه السفره می گویند.

ص: ۱۰۷

سکونی از امام صادق (علیه السلام) نقل می کند که از امیر المؤمنان سوال کردند: یا امیر المؤمنین! ما از بیابانی عبور می کردیم، یک سفره رنگینی را در آنجا دیدیم، یعنی هم نان و گوشت در آن سفره است و هم میوه و سایر چیزها و یک چاقو هم در آنجا هست، اگر به همین حالت بماند فاسد می شود، چه کنیم؟ حضرت فرمود: بخورید، بعداً ضمانت کنید که اگر صاحبش پیدا شد، قیمت آن را پردازید، گفتند: یا امیر المؤمنین! نمی دانیم که این سفره مسلمان است یا سفره مجوسی - عرض کردیم که در آن منطقه ها مجوسی زیاد بوده است. - حضرت می فرماید: شما میل کنید با ضمانت، از این معلوم می شود که ارض المسلمین کافی است، این سفره در ارض المسلمین است، یا سوق المسلمین یا ارض المسلمین، اغلب اگر با مسلمانان شد کافی است.

متن روایت سکونی

و عن علی بن ابراهیم ، عن ابيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبدالله (عليه السلام): «أن أمير المؤمنين (عليه السلام) سئل عن سفره وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها - پنیر - وبيضها - تخم مرغ - و فيها سكين؟ فقال: أمير المؤمنين (عليه السلام): يقوم ما فيها ثم يؤكل، لا - نه يفسد و ليس له بقاء، فإذا جاء طالبها غرموا له الثمن، قيل له: يا أمير المؤمنين (عليه السلام) لا يدري سفره مسلم أو سفره مجوسی؟ فقال: هم في سعه حتى يعلموا». (1)

ص: ۱۰۸

۱- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۲، ب ۵۰ من أبواب النجاسات، ح ۱۱، چاپ اسلامیة.

معلوم می شود که ارض الإسلام کافی است، تا کنون می گفتیم سوق المسلمین، الآن می گوئیم ارض الإسلام. یعنی همین که غلبه با مسلمین شد کافی است.

بیان آقا رضا همدانی

مرحوم حاج آقا رضا همدانی در مصباح الفقیه می گوید، این سفره، سفره مجوسی بوده. چرا؟ چون تویش چاقو است و با چاقو نان را می بریدند.

ولی این دلیل نمی شود که سفره، سفره مجوسی بوده، چون علاوه بر نان، چیزهای دیگر هم بوده است فلذا این دلیل نمی شود فقط نان را می بریدند و این دلیل بر سفره مجوسی بشود و روایات بر خلاف قواعد باشد و نشود از آن استفاده کرد.

البته در روایات ما آمده که نان را با چاقو نبرید و نان را با چاقو بریدن مکروه است.

ما این روایت را بر خلاف مرحوم حاج آقا رضان همدانی مؤید می گیریم، ایشان می گوید قضایایی امیر المؤمنین علیه السلام فراگیر نیست، بلکه قضیه فی الواقعه، یعنی یک جریان خاصی بوده و مصلحتی.

اگر کسی این حرف بزند، ما در جواب می گوئیم علی الظاهر ارض الإسلام بوده و ارض الإسلام کافی است.

پس معلوم شد که سوق المسلمین و هكذا ارض المسلمین اماره و علامت تذکیه است مطلقاً چنانچه مرحوم شاهرودی می فرمود یا در دو صورت.

مسأله دیگر

یک مطلب باقی مانده و آن اینکه پوست را از مخالف و سنی بخیریم که مذهبش حنفی است، یعنی پوست را از حنفی مذهب بخیریم، سنی ها در در میته بر دو قولند، سه مذهب (مالک، شافعی و أحمد) می گویند میته با دباغی پاک نمی شود، ولی أبوحنیفه معتقد است که با دباغی پاک می شود (دباغها تطهیرها)، حالا اگر آمدیم یک نفر فروشنده است و حنفی مذهب، پوستین می فروشد و من احتمال می دهم که این پوستین میته بوده و به وسیله دباغی به این حالت در آمده است، آیا می توانیم بخیریم یا نه؟

ص: ۱۰۹

گروهی می گویند نمی شود آن را خرید و یک روایتی را هم از علی بن الحسین (علیه السلام) نقل می کنند، که حضرت فرمود کان علی بن الحسین رجلاً صرداً، حضرت یک پوستینی داشت که آن را در عراق به عمل آورده بودند، موقع نماز هم پوستین را می کند و هم پیراهنی که بر این پوستین چسبیده بود می انداخت، به حضرت عرض کردند که چرا چنین می کنی؟ می فرمود: چون اهل عراق معتقدند که پوست با دباغی پاک می شود و من احتمال می دهم که این میته بوده و دباغ شده، ولذا من در موقع نماز آن را کنار می گذارم.

سوال: چرا حضرت از پوستین های عراق استفاده می کرد نه از پوستین های یمن؟

روایت دارد که پوستین های یمن حضرت را گرم نمی کرد، پوستین های عراق حضرت را گرم می کرد، علتش را مطالعه کنید که چگونه پوستین یمن حضرت را گرم نمی کرد، یمنی ها احناف نبودند بلکه یا زیدی بودند یا شافعی، البته در آن زمان که شافعی نبود، حضرت چرا این را انتخاب می کرد؟

در روایات است که مال یمن را با برگ سلم، یکنوع درختی است که در منطقه های گرم سیر به عمل می آید، با برگ آن دباغی می کردند، از این نظر حضرت را کفایت نمی کرد، شما در این باره یک مطالعه کنید، در جلسه آینده جواب روایت را عرض می کنیم.

آیا میته با دباغی پاک می شود؟ قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا میته با دباغی پاک می شود؟

اگر مسلمانی، مقلد کسی است که می گوید اگر میته را دباغی کنیم، پاک می شود، یک چنین مرجع تقلیدی دارد که فتوایش این است و این آدم هم مغازه پوست یا پوستین فروشی دارد، آیا می توانیم از او بخریم یا نه؟ با توجه به اینکه همیشه میته یکصدم مذکاست، ولی این آدم مغازه اش مخصوص میته فروشی نیست بلکه جلد فروش است، منتها مذهب فقهی اش این است که اگر میته را دباغی کنند پاک می شود.

ص: ۱۱۰

برخی می گویند از این آدم نمی شود جلد خرید و استدلال می کنند به این روایت امام سجاد (علیه السلام) که حضرت علی الظاهر لاغر اندام بوده، هوای مدینه مه که هوای خشکی است، در مناطق خشکی سرما بیشتر اثر می گذارد تا مناطقی که درخت و اشجار باشد، حضرت از سرما ناراحت می شد، از جلود یمانی استفاده نمی کرد، زیرا جلود یمانی حضرت را گرم نمی کرد، فلذا ایشان از جلود عراقی استفاده می کرد، معلوم می شود که فتوای ابوحنیفه قبلاً هم وجود داشته، ابوحنیفه معتقد است که میته را اگر دباغی کنیم، «دباغها طهارتها و تذکیتها» معلوم می شود که در کوفه قبل از ابوحنیفه یک چنین فتوایی بوده، چون امام سجاد در سال نود و چهار شهید شده، ابوحنیفه سال هشتاد متولد شده، ابوحنیفه (در موقع شهادت امام سجاد)

چهارده ساله بوده است، معلوم می شود که این فتوا قبلاً در کوفه بوده، یا این فتوا مال عبد الله بن مسعود است یا مال کسانی که در کوفه مفتی بودند مانند ابراهیم، غرض اینکه یک چنین فتوایی بوده، نه اینکه منحصر به ابوحنیفه باشد، حضرت از این جلود عراقی استفاده می کرد، ولی موقع نماز هم جلد را دور می انداخت و هم پیراهنی که به آن متصل است، از این استفاده کرده اند کسی که فروشنده جلد است و مذهب فقهی اش این است که میته هم با دباغی پاک می شود، نمی شود از او جلد خرید و اگر هم خریدیم نمی شود با آن نماز خواند، لذا حضرت هم جلد را کنار می انداخت و هم پیراهنی که به آن متصل بود، لابد حضرت عرق می کرده، عرقی که در این پیراهن بود، متصل می شد به آن پوست، قهراً هر دو را کنار می گذاشت.

ممکن است کسی بگوید چه فرق است بین جلود یمانی که می گویند آن را با برگ درخت صلم یا دباغی می کردند، یک درختی در مناطق گرم سیر است که ظاهراً در چهار بهار و امثالش هم است با برگ آن دباغی می کردند، اما جلود عراقی را با نمک دباغی می کردند، چطور شد که آن حضرت را گرم نمی کرد، اما جلود عراقی گرم می کرد؟.

غالباً با نمک دباغی می کنند که بویش هم از بین برود، ظاهراً نمک کلفتی جلد را حفظ می کرد و لذا حضرت را گرم می کرد، اما برگ صلم کلفتی جلد را حفظ نمی کرد، فلذا حضرت را گرم نمی کرد.

البته این روایت حمل بر استحباب است. چرا؟ فرض کنید که من مقلد ابو حنفیه هستم که می گوید میته با دباغی پاک می شود، ولی من که میته فروش نیستم، بلکه کار من جلد فروشی است، مسلماً نسبت میته با غیر میته نسبت یک به صد است، مردم حواس شان جمع است، اغنام و گوسفندان خود شان را ذبح می کنند و می فروشند، بسیار کم اتفاق می افتد که «مات عن حتف أنف» باشد، فلذا اماره است که این پوست مذکاست، بنابراین، باید عمل حضرت را حمل بر استحباب کنیم.

علاوه بر این، سند روایت مجاهیل دارد، یعنی یک افرادی در سند روایت است که نه تنها مهمل اند، بلکه مجهول اند، یعنی شناخته شده نیستند.

البته مرحوم سید در عروه احتیاط می کند:

أما السيد الطباطبائي في العروه فقد احتاط و قال: الأحوط الاجتناب عما في يد المسلم المستحل للميته بالدغ: العروه الوثقى: في شروط لباس المصلّى، أن لا يكون من أجزاء الميته.

ص: ۱۱۲

و لعله استند إلى ما رواه الكليني باسناده عن أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الصلاة في الفراء؟ فقال: «كان على الحسين (عليهما السلام) رجلاً صرداً (به فتح صاد و كسر راء) لا يدفئه فراء الحجاز، لأنّ دباغها بالقرظ (برگ درخت سلم) فكان يبعث إلى العراق فيؤتى ممّا قبلكم بالفرو فيلبسه، فإذا حضرت الصلاة ألقاه و ألقى القميص الذي يليه، فكان يسأل عن ذلك؟ فقال: إنّ أهل العراق يستحلّون لباس الجلود الميتة و يزعمون أنّ دباغها ذكاته». (1)

قوله: صرداً بفتح الصاد و كسر الراء من يجد البرد سريعاً و منه رجل مصراد لمن يشد عليه البرد و لا يطيقه، و يقال أيضاً للقوى على البرد، فهو من الأضداد: مجمع البحرين: ماده «صرد».

قوله: القرظ: بالتحريك و ورق السلم يدبغ به الأديم، مجمع البحرين: ماده «قرظ»..

قوله: لا تدفئه، من الدفئ - بالكسر و يحرك - نقضى شدّه البرد.

مسأله ديگر

ما در زمان شاه و طاغوت گرفتار کمی دام بودیم، یعنی عواملی بود که دام را در ایران کم کرد، خیلی از جاها را به عنوان منابع طبیعی گرفتند و اجازه ندادند که مردم اغنام و احشام را در آنجا ببرند، فلذا دام کم شد و کم کم شروع کردند که از خارج گوشت وارد کنند، آیا گوشت هایی که از خارج وارد می شود حرام است یا نه؟ نجس است یا نه؟

مرحوم آیه الله گلپایگانی در آن زمان شجاعت از خود به خرج داد و گفت این گوشت ها حرام است و نجس، ولی در زمان ما که جمهوری اسلامی گوشت وارد می کنند و می گویند ما در آنجا افرادی داریم که ذبح شرعی می کنند، یعنی هم بسم الله می گویند و هم رو به قبله ذبح می کنند و هم سایر شرائط را رعایت می کنند، ولی بحث ما بحث فرضی است، حال اگر از کشور کفر پوست یا گوشت آوردند، آیا این نجس است یا نه؟ حرام است یا نه؟ جلد اگر باشد، تنها مسئله طهارت و نجاست است، لحم باشد، علاوه بر طهارت و نجاست، حلیت و حرمت هم مطرح است.

ص: ۱۱۳

۱- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۳، ب ۶۱، من أبواب لباس المصلی، ح ۲، چاپ اسلامیه.

مرحوم آیه الله گلپایگانی در آن زمان فتوایش این بود که هم میتة است و هم نجس فلذا نظام را ناراحت کرد، ایشان گفتند این نجس است و حرام.

ولی به نظر من پاک است، اما اگر گوشت باشد پاک است، اما خوردنش حرام است. چرا؟ ما یک مبنای در باب میتة داریم که در اصول هم آن را مطرح کرده ایم، میتة چیست؟ میتة «من مات حتف أنفه» حتف، یعنی موت، انف هم به معنای بینی، یعنی مرگ دماغی.، چون عرب معتقد بود بر اینکه روح از بینی بیرون می آید، ما مات حتف أنفه، یعنی مات أنفه، روحش از بینی بیرون می آید، میتة این بود، یعنی اینکه همانطوری بماند و بمیرد، مریض بشود و بیمار بشود و بدون ذبح بمیرد، اما حیوانی را که سر می برند، آن مذکاست نه میتة، منتها اگر رو به قبله نباشد یا ذابح مسلم نباشد یا بسم الله نگویند، گوشتش حرام است و نمی شود آن را خورد ولذا ما بین مذکا و بین میتة فرق گذاشتیم، میتة آن است که: «مات عن حتف أنفه»، اما غیر مذکا اعم است، گاهی ممکن است میتة باشد و گاهی ممکن است میتة نباشند، یعنی سرش را ببرند، منتها رو به قبله نباشد یا ذابح مسلم نباشد یا بسم الله نگوید یا اوداج اربعه را درست قطع نکند، این غیر مذکا است، اما میتة نیست، غالباً گوشت هایی که از خارج می آورند، غیر مذکاست نه میتة.

بنابراین، آنچه را که از خارج آوردند، در آنها استصحاب عدم تذکیه جاری است، گوشت باشد پاک است اما حرام است، پوست باشد پاک است و با پوست نمی توانیم نماز بخوانیم مگر اینکه کفشی باشد یا جورابی باشد یا چیز دیگر.

در هر حال فتوای ما در گذشته و حال این است که فرق نهادیم بین میتة و بین غیر مذکا، حرام رفته روی غیر مذکا، «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْمُتَّمَّةُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلِيَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصَبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ يَوْمَ الدِّينِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنَ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصِهِ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ».

بر شما حرام شده است، (خوردن گوشت) مردار، خون، گوشت خوک و حیوانی که به نام غیر خدا ذبح شود، و حیوانی (حلال گوشت) که بر اثر خفه شدن، یا کتک خوردن، یا پرت شدن، یا شاخ خوردن بمیرد، و نیم خورده درندگان، مگر آن که (قبل از کشته شدن به دست درنده) به طور شرعی ذبح کرده باشید. همچنین حرام است حیوانی که برای بت ها ذبح شده یا به وسیله چوبه های قمار تقسیم می کنید. همه اینها نافرمانی خداست. امروز، (روز هجده ذی الحجه سال دهم هجری که حضرت علی علیه السلام به فرمان خدا به جانشینی پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله منصوب شد) کافران از (زوال) دین شما مأیوس شدند. پس، از آنان نترسید و از من بترسید. امروز دیتان را برای شما کامل کردم، و نعمت خود را بر شما تمام نمودم، و اسلام را به عنوان «دین» برایتان برگزیدم. پس هر که در گرسنگی گرفتار شود، بی آن که میل به گناه داشته باشد، (می تواند از خوردنی های تحریم شده بهره ببرد) همانا خداوند، بخشنده و مهربان است

میزان تذکيه و عدم تذکيه است، چون همه اينهايي که از خارج می آيند در مذبح خود سر می برند ولی فاقد شرائط است، ولی نجس نيست، منتها خوردنش حرام است، فلذا اگر ما در خارج رفتيم و برای ما برنج همراه خورشت آوردند، گوشت دارد غير مذکا، پاک است، نخودش را می شود خورد، لپه را می شود خورد، اما از گوشتش نمی شود مصرف کرد، اين مبنای ماست.

البته فتوای مرحوم آيه الله خوئی نیز همین است، به نظر من فتوای شهيد صدر نیز همین است، مسئله را مطالعه کنید.

آيا سوق المسلم اصل است يا اماره؟

آخرين بحثی که داريم اين است: آيا سوق مسلم اصل است يا اماره است؟ سوق المسلم از نظر عقلا اماره است، چرا؟ چون میزان در شناسایی اماره از اصل اين است که اماره شك را می زداید و از بين می برد، اما اصل شك را حفظ می کند با حفظ شك می گوید اصل براءت جاری کن، اما اماره در مورد شك است، اما شك را می تاراند و از بين می برد، چون سوق مسلمين ظن آفرين و اطمینان آفرين است که اين ذبح شرعی شده است، بخاطر همین اطمینان می گوییم: «أنه أماره و ليس أصلاً» ولذا إذا دار الأمر بين سوق المسلمین و استصحاب عدم تذکيه، اصل در همه حيوانات عدم تذکيه است. چرا؟ چون روزی که راه می رفت، مذکا نبود، شك داريم که مذکا شده يا نه؟ اماره را به اصل مقدم می کنیم و می گوییم سوق المسلم مقدم علی أصله عدم التذکيه. چرا؟ چون اگر مقدم نکنیم برای سوق مسلم موردی باقی نمی ماند، چون در همه حيوانات اصل عدم تذکيه است، اگر بنا باشد بر استصحاب عمل کنیم، ديگر هيچ حیوانی را نمی شود مصرف کرد..

ص: ۱۱۶

عرض کردم که در این فصل قواعدی را می آوریم که کشفه باشند، کشفه یعنی مبین موضوع باشند و کشف از موضوع کنند، یکی از قواعدی که جنبه کشف موضوع دارد قاعده الزام است، قاعده الزام از روایات اخذ شده، در روایات ما کلمه الزام آمده و آن این است که طرف مقابل که با شما اختلاف در مذهب دارد، اگر چیزی را معتقد است، شما به اعتقاد او احترام بگذارید و با او معامله صحیح کن، «ألزموه بما ألزموا به علی أنفسهم» مثلاً زنش را طلاق داده، اما شاهد نبوده از نظر ما چنین طلاقى باطل است، اما از نظر اهل سنت شهود در طلاق را مستحب است نه واجب، و حال آنکه اگر کسی سوره طلاق را بخواند، شهود مربوط است به طلاق.

در هر حال اهل سنت معتقدند که: «الشهود فی الطلاق مستحب» مردی زنش را بدون شهود طلاق داده، اما در طهر واقعه طلاق داده و عده اش هم تمام شده، از نظر ما باطل است، اما اسلام می گوید چون او صحیح می داند، شما می توانید با او ازواج کنید و حال آنکه از نظر ما این زن مطلقه نیست بلکه مزوجه است، هنوز طلاقش صحیح نیست، اما چون طرف معتقد است که: «أنّه مزوجه» ألزموهم بما ألزموا به علی أنفسهم.

ممکن است بگویند این روایت جنبه خصمانه دارد، یعنی اینکه به خصم را ضرر وارد کنید، ولی ما معتقدم که این روایت جنبه خصمانه ندارد، بلکه اسلام معتقد است که دین من، دین عالمی است، دین جهانی و دین خاتم است و نباید مسلمانان غیر از کتاب و سنت و اجماع و عقل از دیگران قانون بگیرند، قوانین من هم عالمی است و هم خاتم، دینی که می خواهد همه دنیا را اداره کند، باید در آن انعطاف و نرمش باشد، مروت باشد، برای اینکه اهل کتاب را هم در ضمن کشورهای اسلامی اداره کند، می گوید: «لکل قوم نکاح» حضرت می فرماید هر ملتی که بین زنا و بین نکاح فرق قائل است، طلاق آنها درست است و هکذا نکاح آنها درست است، ملتی که بین سفاح و بین نکاح فرق قائل است، و لو از نظر ما این فرق شان خیلی دقیق نیست، اما اگر نکاح را غیر از زنا می دانند، هم نکاح شان صحیح است و هم طلاق شان هم صحیح می باشد.

بنابراین، از این روایات نباید استفاده کنیم که حضرت در مقام این است که شیعه انتقامی از طرف می گیرد، مسئله شیعه و سنی مطرح نیست، مسئله نرمش مطرح است که بتواند جامعه را در هاله ای از الفت و برادری و رفاقت اداره کند، همه را محترم شمرده، البته استثنا هم دارد.

خلاصه نظر من همین است که بیان کردم.

البته ممکن است کسانی که این روایات را می خوانند مثل بعضی ها معنا کنند که جنبه انتقامی، انتقادی و خصمانه دارد، ولی این گونه نیست، بلکه این یک نوع احترام نهادن است به قوانین امت، تا بتواند جامعه در رفاه زندگی کند. البته این ادعایی است که ما کردیم و در جلسه آینده روایات را می خوانیم.

تبیین و توضیح قاعده الزام قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: تبیین و توضیح قاعده الزام

سخن در باره قاعده الزام است، من در جلسه قبل نکته قاعده الزام را بیان کردم و گفتم نکته اش این نیست که به یک ملتی ضرر بزنیم، بلکه نکته این است که اگر یک جمعیتی بخواهند با هم زندگی کنند، باید مقدمات هر ملت را برای آن ملت محترم بشمارند، یعنی احکام و قوانین شان را برای خود شان محترم بشمارند، احترام شمردنش به این است که به آنها ترتیب اثر بدهند.

راه و روش استنباط احکام

یکی از راههای استنباط این است که انسان در هر مسئله ای، کلمات فقها را در هر مسئله ببیند، و الا یک مرتبه رفتن سر آیات و روایات راه استنباط نیست، باید افکار دیگران را هم مطرح کرد، البته کسانی که زحمت می کشند، این کار شان است، اما کسانی که می خواهند آسان کاری کنند، آن یک مسئله دیگری است.

ص: ۱۱۸

از این رو، ما نخست در اینجا کلمات علما را نقل می کنیم و می گوئیم این مسئله در گذشته خیلی مطرح بوده، حتی مرحوم آیه الله حکیم در این مورد یک رساله ای هم نوشته است که در جلد چهاردهم المستمسک چاپ شده، شما می دانید که در عراق شیعیان با سنی ها یک نوع اختلاط و معاشرتی داشتند، از حضرت سوال می کنند که یکی از سنی ها زنش را قبلاً سه طلاق کرده، ولی اکنون شیعه شده، آیا آن سه طلاقه که الآن از نظر او باطل است، ولی در آن زمان صحیح بود، می تواند به آن زن بر گردد و بگوید آن طلاق من، طلاق باطل بوده است، البته فاصله افتاده، یعنی زنش را سه طلاق کرده و او هم از عده بیرون آمده و آزاد است، بعد از مدتی این آدم مستبصر شده و فهمیده که آن طلاقش باطل بوده، آیا می تواند به آن زن بر گردد و بگوید آن طلاق من باطل بود، پس تو الآن زن من هستی، ایشان در این مورد یک رساله دارد.

یا فرض کنید زنی، شوهرش سنی بوده و او را طلاق سنی داده، یعنی او را در طهر موقعه طلاق داده، الآن هم که آن زن آزاده است، شوهرش شیعه شده و فهمیده است که طلاق قبلی اش باطل بوده هر چند در آن زمان صحیح فکر می کرد، الآن چون شیعه شده، فهمیده که باطل بوده است، آیا می تواند بر گردد به آن زن یا نه؟

مرحوم آقای حکیم یک رساله ای در جواب این دو سوال نوشته است، کدام دو مسئله؟

ص: ۱۱۹

الف؛ سه طلاقه کرده و فاصله افتاده و شعیه شده.

ب؛ در طهر مواعیه طلاق داده، فاصله افتاده و شوهر شیعه شده، در آن زمان خیال می کرد که صحیح است، الان که شیعه شده است، آیا می تواند به آن زن بر گردد و بگوید آن طلاق من باطل بوده و تو الان زن من هستی؟

مرحوم آقای حکیم در این زمینه رساله ای را در جلد چهاردهم مستمسک نوشته است.

بنابراین، مسئله، یک مسئله مهمی است، کلمات علما را باید خواند، روایات را هم باید خواند، آنگاه باید دید که موارد کار برد این قاعده کجاست؟

پس بحث ما در اطراف سه مطلب دور می زند:

۱؛ کلمات علما. ۲؛ روایات. ۳؛ تطبیقات (کاربرد).

معنای تطبیقات و کاربرد این است که این قاعده در کجا به درد ما خواهد خورد.

کلمات فقها

متأسفانه مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف بابی برای این قاعده نگشوده است، کتاب خلاف، کتاب بسیار خوبی است، ما همیشه در آراء و عقاید به کتاب خلاف مراجعه می کنیم، ولی مرحوم شیخ این مسئله را در کتاب خلاف عنوان نکرده است.

چرا؟ چون آن کتاب را برای جامعه اسلامی نوشته است تا سنی و شیعه از آن استفاده کند، فلذا جا نداشت که این مسئله را در کتاب خلاف عنوان کند، چون بر خلاف منویاتش بوده، اما در کتاب «الاستبصار» بابی را برای این مسئله گشوده است.

از علمای شیعه مرحوم شهید اول نخستین کسی می باشد که این مسئله را مطرح کرده است، ایشان در کتاب دروس این مسئله را عنوان کرده است.

ص: ۱۲۰

الشهيد الأول ألع (اشاره کرده) إلى القاعدة في كتاب القضاء، الدرر ١٣٣، و قال: و يستبیح المحق ما حکم له به مع علمه باصابه الحق - شيعه با سنی طرف شده، قاضی هم به نفع شيعه حکم کرده و شيعه می داند که حق نیز همین است - و لو جهل. - نمی داند که حق است یا باطل. - و كان الحكم علی من یعتقده - حکم بر ضرر آن کسی است که او را صحیح می داند. - فالأقرب حلّه لقولهم علیه السلام: «امضوا فی أحكامهم، و من دان بدین قوم لزمه حکمه». (١)

پس عبارت شهید را معنا کردیم:

گاهی شيعه می داند که حق است، گاهی نمی داند که حکم قاضی حق است یا باطل، این صحیح است، سومی هم صحیح است که بداند باطل است، اما از نظر طرف حق است.

عبارت را باید جوری معنا کنید که هر سه حالت از آن استفاده بشود، یعنی علم به حق، جهل به حق، علم به باطل، از نظر طرف صحیح است، اما از نظر من باطل.

کلام شهید ثانی

بعد از شهید اول، شهید ثانی در کتاب مسالک عنوان کرده است - آقایان نباید از کتاب مسالک غفلت کنند، اگر احياناً دوست سنی دارید و بناست که فقه شيعه را به او هدیه کنید، کتاب مسالک را به هدیه نمایید، چون کتاب مسالک بسیار کتاب خوبی است در حد فهم آنها، زیرا آنها کتاب جواهر را نمی فهمند، چون جواهر سطحش بالاست، اما کتاب مسالک در حد فکر آنهاست - مرحوم شهید در کتاب مسالک می فرماید اگر مردی، زنش را سه طلاقه کرد، «لزمته».

ص: ١٢١

عین عبارت شهید ثانی: «ولو كان المطلق مخالفاً يعتقد الثلاث لمزمته» (۱).

دیدگاه صاحب جواهر

قبل از آنکه عبارت جواهر را بخوانم، آن را شرح می‌دهم، فرض کنید که یک نفر شیعه و سنی در نزاع هستند، قاضی سنی، جناب سنی را محکوم به اعدام کرد و حال آنکه از نظر طرف مقابلش که شیعه است و مظلوم واقع شده، نباید اعدام بشود، باید دیه بدهد، آیا من می‌توانم اعدام او را بخواهم، چون طبق مذهب او حکمش اعدام است؟

قال صاحب الجواهر: من كان عليه الحد مخالفاً - سنی مذهب - و كان حدّه القتل في مذهبهم، يجوز قتله و إن لم يصل إلى حدّ الإكراه لقاعده إلزامهم بما ألزموا به أنفسهم و غيرها». (۲)

من که در حقیقت علیه الحکم، می‌توانم از طرف بخواهم که او را اعدام کند. چرا؟ ألزموهم بما ألزموا به علی أنفسهم.

فرض کنید که بر اینکه ما مصدر حکم هستیم و رفتیم از یک طائفه سنی از اراضی دولتی خراج و مقاسمه می‌گیرند، نقد باشد به او می‌گویند خراج، جنس باشد می‌گویند مقاسمه، گرفتند و حال آنکه از نظر مذهب شیعه، خراج مقاسمه یا زیاده است یا جایز نیست، اما از نظر فقهای آنها وظیفه این آدم همین خراج و مقاسمه است، آیا ما می‌توانیم در این خراج و مقاسمه تصرف کنیم؟

و قال في باب الخراج و المقاسمه: نعم لو أخذ من مخالف مثله على وجه يحل في مذهبه، حلّ لنا و إن حرم في مذهبنا إلزاماً لهم بما ألزموا به أنفسهم». (۳)

ص: ۱۲۲

۱- مسالك الافهام، شهید ثانی: ج ۹، ص ۹۵.

۲- جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج ۲۱، ص ۳۹۳.

۳- جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج ۲۲، ص ۲۰۰.

آقایان در آخر مکاسب خوانده اید، خراج و مقاسمه ای که سلطان جائز می گیرد، شیعه می تواند آن را بخرد، از جاهایی که استثنا شده همین است، آنگاه می فرماید: روایاتی که می گوید خراج و مقاسمه سلطان، سلطان الآن گندم را جمع کرده، می خواهد چه کند؟ لابد می خواهد او را خرج کند، یعنی بفروشد و کشور را اداره کند، من هم شیعه هستم و گندم بخر، گندم را از سلطان می خرم، می گوید گندم را از سلطان بخر، اما سلطانی که واقعاً سلطان باشد، اما یک قدری که بنام سلطان یک منطقه را حیات کرده، آن را نمی گوید. اگر روایات ما می گویند که از سلطان جائز می شود خراج و مقاسمه را خرید، واقعاً سلطان باشد، اما یک کسی که یک بخشی را با یک لطائف الحیلی تصرف کرده، روایات ما چنین سلطانی را نمی گوید، بلکه سلطان واقعی را گفته، در یک چنین جایی است که گفته اند: «الزموهم بما ألزموا به علی أنفسهم».

خلاصه سلاطین پفکی و منطقه ای مشمول روایات نیست.

وقال فی مسأله شراء الخراج و المقاسمه من السلطان: إنّه لا یجری علی من ادعی سلطاناً بلا شوکه کبعض سلاطین الهند و من کان من ذریه ذو الشوکه من السلاطین، ضروره عدم مدخلیه النسب فی ذلک، و کان من خصّ الحکم بالمخالف نظراً أن مستند الحکم فی جواز التناول منه ما ورد من النصوص بإلزامهم بما ألزموا به أنفسهم و أنّهم فی ذلک معاملون معامله أهل الذمه الذین یجوز تناول ثمن الخمر و الخنزیر منهم نظراً إلی کونه حلالاً فی مذهبهم. (۱)

ص: ۱۲۳

چطور اگر یک نفر ارمنی کارش شراب فروشی است، شراب را فروخته و می آید با همان پول از ناوایی مسلمان نان می خرد، یعنی از همان پول شراب از مسلمان نان می خرد، این اشکالی ندارد و پولش بر مسلمان حلال است. چرا؟ چون ارمنی معتقد به مالکیت خمر و شراب است.

ما تا کنون از مرحوم صاحب جواهر چهار عبارت نقل کردیم، عبارت اول مربوط بود به کسی که از نظر اهل سنت محکوم به قتل و اعدام است، اما از نظر شیعه محکوم به قتل نیست.

عبارت دوم ایشان راجع به خراج و مقاسمه بود، اگر خراج و مقاسمه از نظر اهل سنت صحیح است، ما می توانیم با آن معامله صحت کنیم، فرض کنید فتوای شان یک جوری است که خراج و مقاسمه ظالمانه است، اما از نظر فتوای آنها درست است، ما می توانیم معامله صحیح بکنیم.

در عبارت سوم فرمود، باید سلطان، سلطان واقعی باشد نه سلطان یک منطقه که نه حشمی دارد و نه سرابازی، چنین سلطانی مراد نیست.

عبارت چهارم وصیت به خمر و خنزیر است، آقایان می گویند وصیت به خمر و خنزیر باطل است، مرحوم صاحب جواهر می گوید باید استثنا بزنیم، مگر اینکه موصی واقعاً وصیت را صحیح بداند، یعنی خود را مالک خمر و خنزیر می داند، وصیتش صحیح است.

بنابراین، کلمات علمای ما از شهید اول گرفته تا شهید ثانی و همچنین صاحب جواهر، همین بود که نقل کردیم و در آخر بحث انشاء الله موارد را ذکر خواهیم کرد.

و قال أيضاً في مسأله عدم جواز الوصيه بالخمير و الخنزير: أن إطلاق المصنّف يقتضى عدم الفرق بين كون الموصى و الموصى له مسلمين أو كافرين أو أحدهما مسلماً و الآخر كافراً و لعلّه كذلك لتكليف الكافر بالفروع كالمسلم و إن كنا مأمورين بإقرارهم و الزامهم بما أئزموا به أنفسهم و معاملتهم على ما عندهم. (۱)

قبلا گفتیم که راه استنباط این است که نخست مسئله را عنوان کنیم.

ثانیاً، کلمات علما را از طرفین نقل کنیم، ثالثاً، دنبال آیات می رویم اگر آیات باشد.

رابعاً، اگر آیات نباشد، دنبال روایات می رویم.

آیاتی که در این قاعده است، بر دو قسم می باشند، برخی از آنها دائره اش وسیع است حتی اهل کتاب را هم گرفته، اما بخش دوم که بعداً می خوانیم فقط راجع به مسلمین است، منافاتی ندارد که این قاعده صحیح باشد هم در میان مسلمین و هم در میان اهل کتاب، و این قرینه براین است که مسئله این نیست که رندی کنیم و ضرر به دیگری بزنیم، بلکه عمده این است که یکنوع زندگی مسالمت آمیز در جامعه اسلامی باشد، چون اسلام ما دین خانگی و فردی نیست، بلکه دین خاتم و برای همه جهان است.

الآن من روایاتی را می خوانم ملتی که حکمی را پذیرفته، ما باید بر آن ترتیب اثر بدهیم.

روایات

۱: قال رسول الله (ص): «لکل قوم نکاح». (۲)

ص: ۱۲۵

۱- جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج ۲۸، ص ۲۸۱.

۲- تهذیب الاحکام، ابو جعفر محمد بن حسن طوسی، ج ۷، ص ۴۷۲، برقم ۹۹.

فرض کنید که اگر یک نفر عمه خود را گرفت، از نظر ما محرم است، ولی فرض کنید اگر در آیین مجوس گرفتن عمه جایز است، نباید بگوییم او زانی است، باید بگوییم او شوهر است و همسر، از نظر او صحیح است و ما حق نداریم به آن عمه ازدواج کنیم. چرا؟ «لکل قوم نکاح».

۲: روی محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن الأحكام، قال: «يجوز على أهل كلّ ذی دین بما يستحلّون».

(۱)

مراد از جواز (يجوز) در این حدیث، جواز تکلیف نیست، بلکه جواز وضعی است، یعنی نافذ است، یعنی آنچه را صاحب دینی نافذ می داند، بر آنها حلال است.

۳: قال الإمام الرضا (عليه السلام): «من دان بدین قوم لزمته أحكامهم». (۲) یعنی لازم می شود که بر آن ترتیب اثر بدهند.

بنابراین، باید پذیرفت اقوامی اند که غیر مسلمانند ولی برای خود یک آیینی دارند، و به تعبیر بعضی از روایات هر جمعیتی که بین سفاح (زنا) و بین نکاح فرق قائلند، ما باید نکاح آنها را، نکاح تلقی کنیم فلذا حق نداریم با زن شان مادامی که در نکاح شوهر شان است، ازدواج کنیم.

آخرین روایت، روایت عبد الله بن سنان است، مردی به یک مجوسی گفت او زانی است. چرا؟ چون با مادر یا خواهرش ازدواج کرده، حضرت فرمود: «مه» نگو که او زانی است، چون او از نظر دین خودش آن را صحیح می داند، هر چند از نظر ما نکاحش خلاف است، اما حق نداریم به او زانی خطاب کنیم و حد زانی بر او جاری کنیم.

ص: ۱۲۶

۱- تهذیب الإحکام، ج ۹، ص ۳۲۲، الوسائل الشیعه، شیخ حر عامل، ج ۱۷، ب ۶ من أبواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم، ح ۱، چاپ اسلامیة.

۲- عیون أخبار الرضا علیه السلام، ج ۲، ص ۲۷۷.

۴: روی عبد الله بن سنان: «قذف رجل مجوسياً عند أبي عبد الله عليه السلام فقال: «مه» - ساکت باش - فقال الرجل: «إنه ينكح أمه و أخته، فقال (عليهم السلام): ذلك عندهم نكاح في دينهم».

البته به این معنا نیست که کار شان از نظر ما صحیح است، از نظر ما صد در صد باطل است، اما چون از نظر او صحیح فلذا مادامی که دارایی چنین علقه است، ما حق نداریم که با او ازواج کنیم.

طائفه دوم

تا اینجا طائفه اول را تمام کردیم و خواندیم، اکنون وارد طائفه دوم می شویم، طائفه ثانی در دو باب بیشتر است، باب طلاق و باب میراث، غالباً روایات قاعده الزام در این دو باب است. چرا؟ چون گرفتاری شیعه و سنی در طلاق است، زیرا ما در طلاق شروطی قائل هستیم.

اولاً؛ باید شهود باشد و حال آنکه آنها شروط را لازم نمی داند.

ثانیاً؛ باید در حال حیض نباید، آنها می گویند طلاق در حال حیض هم اشکالی ندارد.

ثالثاً؛ باید طلاق در طهر واقع نباشد، و حال آنکه اهل سنت غالباً این شرائط را معتبر نمی دانند، زن را طلاق می دادند، فلذا از امام صادق علیه السلام سوال کردند زنی که یک چنین طلاق داده شده، حکمش چیست، آیا من می توانم بگیرم؟ حضرت می فرماید: بلی، یعنی شما می توانید بگیرید. چرا؟ چون از نظر آنها این زن مطلقه است نه مزوجه، مردی زنش را سه طلاقه کرده، سه طلاقه از نظر ما باطل است.

از امام (علیه السلام) سوال می کنند که: یا بن رسول الله! مردی که سنی مذهب است، زنش را سه طلاقه کرده و این زن آلا ن یله و رهاست، حضرت می فرماید: «لا یترک المرأه بلا زواج». یعنی نمی شود که این زنها را نمی شود گرفت.

بعضی از روایات ملا- بودند فلذا به امام اعتراض کردند که شما از جد خود امیر المؤمنان نقل کردید که المطلقات ثلاثاً متزوجات، المطلقات ثلاثاً متزوجات چطور ما می توانیم بگیریم، می فرماید: مراد طلاق شیعه است، یعنی اگر مرد شیعی، زنش را سه طلاقه کند، این طلاق باطل است، اما اگر مخالف زنش را سه طلاقه کند، این مطلقه است فلذا ازدواج کردن با آن زن مانعی ندارد و اگر اجداد من فرموده اند که این متزوجات اند، این راجع به خود شما (شیعه) است، اما مخالف (سنی) چون سه طلاقه را صحیح می داند، از دواج کردن با آنها مانعی ندارد، روایات ما بیشتر در کتاب طلاق است.

الطائفة الثانية: ما يدل على كون الحكم كذلك خاص بالمسلمين، وقد وردت روايات في ذلك في أبواب الطلاق و الميراث و المصاهرة:

أما ما ورد في باب الطلاق:

١: ما رواه عبد الرحمن البصري (عبد الرحمن بن أبي عبد الله، که از فقهای بصره است) عن أبي عبد الله (ع)، قال: قلت له: امراه طَلَّقَتْ علي غير السنَّة، فقال: « یتزوَّج هذه المرأه، لا تترک بغير زوج ». (١)

و هذه الروايه و ما بعدها وضعها صاحب الوسائل في باب سمأه: باب أن المخالف إذا كان يعتقد وقوع الثلاث في مجلس أو الطلاق في الحيض أو الحلف بالطلاق و نحو، جاز الزامه بمعتقده.

ص: ١٢٨

١- الوسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ١٥، ب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه، ح ٣.

البته در روایت این عناوین را نداریم، روایت فقط دارد: علی خلاف السنّه، ایشان «خلاف السنّه» را باز کرده و توضیح داده، یعنی یا سه طلاقه است یا بدون شاهد است یا در طهر موقعه است.

تبیین و توضیح قاعده الزام قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: تبیین و توضیح قاعده الزام

روایاتی که داریم در این باره داریم، روایات عامه را خواندیم، الآن مشغول روایات خاصه است، مراد ما از روایات عامه، روایاتی است که هم مسلم و هم غیر مسلم را شامل است، روایات خاصه، روایاتی است که فقط مخصوص است به دایره اسلام، این روایات بیشتر در کتاب طلاق، و برخی هم در کتاب میراث است، تا روایات دوم را خواندیم.

روایت عبد الله بن سنان

۲: روی عبدالله بن سنان، قال: سألته عن رجل طلق امرأته لغير عدته، ثم أمسك عنها حتى انقضت عدتها، هل يصلح لي أن أتزوجها؟ قال: «نعم، لا تترك المرأة بغير زوج». (۱) ممکن است کسی سوال کند مقصود از: «طلق امرأته لغير عدّه» چیست؟ اگر کسی بخواهد روایت را معنا کند، به آیه قرآن توجه کند، قرآن می فرماید: «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ». (۲)

طلاق بدهید که پشت سرش عده نگه دارند، کی می توانند عده نگه دارند؟ وقتی که در حیض نباشند یا در طهر موقعه نباشند، طلاق بدهید که پشت سرش عده باشد، این «مرد» زنش را طلاق داده به گونه ای که بعد از طلاق نمی تواند عده نگه دارد، چون یا طلاقش در حال حیض است یا در طهر موقعه است، فلذا مقصود از «لغير عدّتهن» طلاقی است که پشت سرش عده ممکن نیست، چون یا طلاق در حال حیض یا طلاق در طهر موقعه است، حضرت می فرماید شما بگیرید، و لو طلاق او از نظر ما باطل است، اما از نظر خودش صحیح است، «لا تترك المرأة بغير زوج».

ص: ۱۲۹

۱- الوسائل، شیخ حر عاملی، ج ۱۵، ب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه، ح ۴.

۲- طلاق/سوره ۶۵، آیه ۱.

۳: روی علی بن ابی حمزه، أنه سأل أبا الحسن (عليه السلام) عن المطلقة على غير السنه - طلاق در حال حیض، یا طلاق در حال موقعه یا د طلاق بدون شاهد - أيتزوجها الرجل؟ فقال: «الزموهم من ذلك ما الزموه أنفسهم، و تزوجوهن، فلا بأس بذلك».

(۱)

۴: روی جعفر بن سماعه - سماعه فرزند مهران است و واقفی مذهب، ایشان فرزندی دارد بنام جعفر - أنه سئل عن امرأة طلقت

علی غیر السنه- یا شاهد نبوده یا طهر واقعه بوده یا در حال حیض،- الی آن اتزوجها؟ فقال: «نعم، فقلت له: ألسنت تعلم أن علی بن حنظله روی: إياكم و المطلقات ثلاثا علی غیر السنه، فإنهن ذوات أزواج؟ فقال: یا بنی؟ روایه علی بن ابی حمزه أوسع علی الناس، روی عن أبی الحسن (علیه السلام)، أنه قال: أَلزموهم من ذلك ما الزموه أنفسهم، و تزوجوهن، فلا بأس بذلك» (۲).

به امام گفتیم: عجب! شما از این طرف می گوئید: نعم، و حال آنکه علی بن حنظله از شما نقل کرده که: «المطلقات ثلاثاً متزوجات» کسانی را که سه بار طلاق بدهند، اینها هنوز شوهر دارند، طلاق شان صحیح نیست، از این طرف شما می گوئید: «من طلق علی غیر السنه» می شود با آنها ازدواج کرد، از آن طرف هم علی بن حمزه از شما نقل کرده که: «من طلق ثلاثاً فهو متزوجات» شوهر دارند؟ حضرت می فرماید: روایت قبلی که همان روایت علی بن ابی حمزه باشد، «أوسع الناس» یعنی مسئله را بر مردم وسعت و گسترش داده است. «أَلزموهم من ذلك ما الزموه أنفسهم، و تزوجوهن، فلا بأس بذلك»

ص: ۱۳۰

-
- ۱- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی ج ۱۵، ب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه، ح ۵.
 - ۲- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۵، ب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه، ح ۸.

معنای این روایت چیست؟ آیا روایت علی بن حمزه ناسخ است؟

بعد از رسول خدا نسخ معنا ندارد، یعنی چه که امام می فرماید: روایت سوم که روایت علی بن ابی حمزه باشد، اوسع ذلك، یعنی آن روایت را نسخ کرده، کدام روایت را؟ «ایاکم و المطلقات ثلاثاً فإنهن ذوات أزواج»

مگر می شود روایت یک امام، روایت امام دیگر را نسخ کند؟ نه، بلکه این روایت معنی دارد و حضرت آن را در یک روایت دیگر توضیح می دهد و می فرماید: اگر ما گفتیم: «ایاکم و المطلقات ثلاثاً فإنهن ذوات أزواج»، شما ها را گفتیم، یعنی شما شیعیان را گفتیم که اگر یک وقتی عصبانی بشوید و زن خود سه طلاقه کنید باطل است، آنها را نگفتیم، پس «اوسع ذلك» یعنی فسیر الروایه، روایت علی بن ابی حمزه، روایت حنظه را توضیح داده که اگر گفته: «ذوات أزواج إذا كان المطلق شیعياً، اما «إذا كان المطلق سنیاً» اشکالی ندارد.

پس اینکه می گویند روایت علی بن ابی حنظله به وسیله روایت علی بن ابی حمزه توسعه پیدا کرده، یعنی تفسیر کرده، آن تفسیر می کند.

روایت محمد بن ابی عبد الله العلوی

۴: روی محمد بن ابی عبد الله العلوی قال سألت أبا الحسن الرضا(عليه السلام) عن تزويج المطلقات ثلاثاً، فقال لي: «إن طلاقكم الثلاث لا يحلّ لغيركم و طلاقهم يحلّ لكم لأنكم لا ترون الثلاث شيئاً و هم يوجبونها». (۱) این روایت کلمه ی «اوسع» را معنا کرد و معنایش این است که اگر روایت علی بن ابی حمزه می گوید، مبدا مطلقات ثلاثه را تزویج کنید، جایی را می گوید که مطلق (طلاق دهنده) عقیده به فساد آن داشته باشد، اما اگر مطلق (طلاق دهند) عقیده به صحت آن داشته باشد اشکالی ندارد.

ص: ۱۳۱

۱- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۵، ب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه، ح ۹. چاپ اسلامیة.

۵: روی عبدالأعلى عن أبي عبدالله(عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً؟ قال: «إن كان مستخفاً بالطلاق لزمته ذلك». (۱)

مراد از کلمه «مستخفاً» یعنی خیلی در طلاق قید و شرطی قائل نیست، یعنی نه شهود عدلین لازم است و نه طاهر بودن لازم است و نه طهر غیر مواقعه، در همه حالات طلاق می دهد، می گوید اگر واقعاً معتقد است، تو او را به عقیده اش بگیر.

و المراد من كونه مستخفاً في مقابل المتشدد الذي لا يرى للطلاق الشروط اللازمة، و معنى الزامه بالطلاق كونها مطلقة بالطلاق الصحيح، و كل من طَلقت كذلك فالزواج منها جائز.

۶: روی أبو العباس البقباق قال دخلت على أبي عبدالله(عليه السلام) فقال لي: «أرو عني: إن من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فقد بانت منه». (۲)

این روایت می گوید اگر کسی زنش را در مجلس واحد سه طلاقه کند، طلاقش باین است. البته این در صورتی است که مطلق (طلاق دهنده) سنی باشد که معتقد به صحت طلاقش است، اما اگر شیعه باشد طلاقش باطل است.

۷: روی عبدالله بن طاووس قال: قلت لأبي الحسن الرضا(عليه السلام): «إن لي ابن أخ - برادر زاده دارم - زوجه ابنتی - دخترم را به او (برادر زاده) دادم - و هو يشرب الشراب، و يكثر ذكر الطلاق - هر لحظه به زنش می گوید: أنت طالق. فقال: «إن كان من إخوانك - یعنی شیعه است - فلا شيء عليه، و إن كان من هؤلاء، فأبناها منه، فإنه عنى الفراق - دختر را از او جدا کن و بگیر. چرا؟ چون به عقیده او طلاقش صحیح است - قال: قلت: أليس قد روى عن أبي عبدالله(عليه السلام) أنه قال: إياكم و المطلقات ثلاثاً في مجلس فإنهن ذوات الأزواج، فقال: ((ذلك من إخوانكم لا - من هؤلاء، إنه من دان بدین قوم لزمته أحكامهم)). (۳)

ص: ۱۳۲

۱- الوسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۵، ب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق، ح ۷، چاپ اسلامیه.

۲- الوسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۵، ب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق، ح ۸.

۳- الوسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۵، ب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه، ح ۱۱.

همان اشکالی را که جعفر بن سماعه کرد، ایشان همان اشکال را به حضرت می‌کنند و می‌گویند امام صادق (علیه السلام) فرموده که: «المطلقات ثلاثاً زوات أزواج» است؟ حضرت در جواب می‌فرماید: «ذلک من إخوانکم لا من هؤلاء، إنه من دان بدین قوم لزمتہ أحكامهم».

روایات باب میراث

این روایاتی بود که از کتاب طلاق خواندیم، البته در کتاب میراث هم از این قبیل روایات داریم، اهل سنت در باب میراث طبقات را به هم زده اند و حال آنکه ما در میراث به سه طبقه معتقدیم، پدر، مادر و اولاد، در طبقه واحدند، برادر و خواهر در طبقه دوم است، اجداد، احوال و امثالش در طبقه سوم قرار دارند.

اما اهل سنت با وجود دختر، خواهر میت را هم شریک می‌دانند، کدام خواهر؟ خواهر ابوینی، حالا کسی فوت کرده در حالی که یک دختر و یک خواهر ابوینی دارد، می‌گویند: نصف میراث را به دختر بدهید و نصف دیگر را هم به خواهر ابوینی. الآن اهل سنت در کشور لبنان بیدار شده اند و می‌بینند که شیوه میراث اهل سنت به صرف شان نیست، چون می‌خواهند اموالش شان به پسر و خواهر برسد، با وجود پسر و دختر، خواهر و عمو حق ارث بردن را ندارند، فلذا در ثبت احوال می‌گویند ما شیعه هستیم و حال آنکه شیعه نیستند، منتها هدف شان است که موقع فوت، دادگاه اگر بخواهد حکم کند به تقسیم میراث، باید حکمش علی وفق فقه شیعه باشد نه علی وفق فقه اهل سنت، راوی همین را می‌گوید.

۱: عبد الله بن محرز (به سکون حاء و کسر راء) عرض می کند: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل ترك ابنته و اخته لأبيه و أمه، فقال: «المال كله لابنته و ليس للأخت من الأب و الإم شيئاً، فقلت: فإننا قد احتجنا إلى هذا و الميِّت رجل من هؤلاء الناس - ميت سنی است - و اخته مؤمنه عارفه - خواهرش شیعه است فلذا از نظر قانون اهل سنت وارثه است، اما از نظر قانون شیعه وارثه نیست، چه کنیم؟ حضرت فرمود این زن شیعه می تواند ارثش را بگیرد - قال: «فخذ لها النصف، خذوا منهم كما يأخذون منكم فی سنتهم و قضایاهم».

قال ابن أذینه - ایشان از فقهاست - فذکرت ذلك لزراره: إنَّ علی ما جاء به ابن محرز لنوراً». (۱)

۲: روی جمیل بن درّاج عن عبد الله بن محرز، و زاد: «خذهم بحقک فی أحكامهم و سنتهم كما يأخذون منکم فی». (۲)

۳: ما رواه محمد بن إسماعیل بن بزيع (از اصحاب امام هشتم است) قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن ميِّت ترك أمه و أخوه و أخوات - مردی مرده، مادر دارد و برادر و خواهر هم دارد، از نظر شیعه تمام ارث مال مادر است، اما از نظر اهل سنت یک ششم را به مادر می دهند، بقیه را به خواهر و برادر می دهند) فقسم هؤلاء میراثه، فاعطوا الأم السدس، و أعطوا الإیخوه و الأخوات ما بقى، فمات الأخوات، فأصابنی من میراثه (میت) فأحببت أن أسأل هل يجوز لی أن آخذ ما أصابنی من میراثها (أم = مادر) علی هذه القسمة أم لا؟ فقال: «بلى، فقلت: إنَّ أمَّ الميِّت فیما بلغنی قد دخلت فی هذا الأمر، أعنی الدین، فسکت قليلاً، ثم قال: خذه». (۳)

ص: ۱۳۴

-
- ۱- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۷، ب ۴ من أبواب میراث الأخوه و الأجداد، ح ۱، چاپ اسلامیة.
 - ۲- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۷، ب ۴ من أبواب میراث الأخوه و الأجداد، ح ۲، چاپ اسلامیة.
 - ۳- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۷، ب ۴ من أبواب میراث الأخوه و الأجداد، ح ۶، چاپ اسلامیة.

عرض می کند یا بن رسول الله! فرمودید که من بگیرم، ولی یک مشکلی است و آن اینکه آن مادر که در حقیقت یک سدس به او دادند، شیعه بوده «دخلت فی هذا الأمر» یعنی مستبصر شده، در واقع همه ارث مال مادر است، اگر مادر سنی بود، حرفی نبود، چون می گفتیم خود سنی هم معتقد بود که یک ششم مال من است، ولی مادر شیعه است، این برادرها ستم کرده اند، چون مال مادر را گرفته اند، من چطور از این میراث ارث ببرم، حضرت «سکت قلیلاً ثم قال خذه». چرا «خذه»؟ و حال آنکه من معتقدم که همه اش مال مادر بود، خود مادر هم معتقد است که همه اش مال اوست، باز اگر مادر سنی بود، باز جا داشت که بگوییم حال که خود مادر عقیده دارد که یک ششم مال من است، بقیه مال شماس است، ولی مادر استبصار پیدا کرده مع الوصف حضرت می فرماید: «خذه»، تو از این میراث بردار. چرا حضرت چنین فتوا می دهد؟

بلی، اگر مادر معتقد بود که یک ششم مال من است، جا داشت که بگوییم: «الزموهم»، ولی مادر معتقد است که همه اش مال من است، برادرها ظلم کرده اند، من چطور از این میراث ارث ببرم، حضرت می فرماید: خذه؟ نکته اش این است که تو نگیری، برادرها خواهد خورد، بالاخره برادرها به این مادر فقط یک ششم خواهد داد، تو بگیری یک ششم است، نگیری باز یک ششم است، تو بگیری برادرها کمتر گرفته اند، تو نگیری برادرها زیاد تر گرفته اند.

بالاخره این مال به مادر نخواهد رسید، حال که به مادر نمی رسد، چرا همه اش برادرها بخورند، تو هم بگیر. معنای روایت این است، حق این است که این مال مادر است، اما چون تو نگیری، برادرها خواهند گرفت، شما از حلقوم برادرها در بیاور و بگیر.

ولی مع الوصف من در این روایت فکر می‌کنم تقیه باشد. چطور؟ چون وقتی من متقدم که مال مادر است، مادر هم می‌گوید مال من است، اگر بگویند چنانچه من نگیرم، بقیه می‌گیرند، این مثل این می‌ماند، که اگر من سر امام حسین را نبرم، دیگری می‌برد، یا اگر من خیمه‌ها را غارت نکنم دیگری غارت خواهد کرد، ظاهراً باید از مادر حلیت بخواهد، این روایت ظاهراً حمل بر تقیه است فلذا قابل تصدیق نیست.

ما تا اینجا روایت پانزده روایت را خواندیم، من در اول بحث گفتم این روایات در مقام انتقام‌گیری از مخالف نیست، این روایات در مقام بیان این نکته است که اگر جمعیتی بخواهند با هم زندگی کنند، باید قوانین همدیگر را محترم بشمارند، این مسئله برای عده‌ای سنگین آمد، ولی من قرائنی در این روایات برای گفتارم دارم که این قانون برای این است که یکنوع صلح و آرامشی در جامعه اسلام برقرار باشد.

شما روایت را نگاه کنید، پیغمبر اکرم می‌فرماید: «للكل قوم نکاح» (۱).

آیا این می‌خواهد انتقام بگیرد، آیا می‌خواهد بگوید مسیحی که در میان شما زندگی می‌کند، برای اینکه در زندگی جنگ و جدالی نباشد، هر قومی برای خودش نکاحی دارد، مسئله انتقام در کار نیست.

در روایت دیگر می‌گوید: «يجوز علی أهل كلّ ذی دین بما يستحلّون» (۲).

ص: ۱۳۶

۱- تهذیب الاحکام، ابو جعفر محمد بن حسن طوسی، ج ۷، ص ۴۷۲، برقم ۹۹.

۲- تهذیب الاحکام، ج ۹، ص ۳۲۲، الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۷، ب ۶ من أبواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم، ح ۱، چاپ اسلامیة.

صاحب هر دینی، دینش را برای او نافذ است، جواز در اینجا به معنای جواز تکلیفی نیست، بلکه به معنای جواز وضعی است.

قال الإمام الرضا (عليه السلام): «من دان بدین قوم لزمته أحكامهم».^(۱)

باید پایبند احکام آن دین باشد.

کسی به حضرت عرض کرد که فلانی زانی است، چون با خواهر و مادر ازدواج می کند، حضرت در جواب او فرمود تو حق نداری که به او زانی خطاب کنی. چرا؟ چون در دین خودش نکاح است. این روایت عامه بود.

روایات خاصه این بود: « یتزوج هذه المرأة، لا تترك بغير زوج ».^(۲)

جناب سنی، زن خودش را (طبق مذهب خود) سه طلاقه کرده، خودش نمی گیرد، دیگری هم نتواند بگیرد، این زن بدون شوهر نمی تواند زندگی کند. فقط می ماند این کلمه: أَلزموهم من ذلک ما الزموه أنفسهم».^(۳)

این روایتی است که ظاهراً بوی انتقام می دهد، به این معنا که همانطور که آنها از شما می گیرند، شما هم از آنها بگیرید.

ولی اگر کسی به این روایت دقت کند، می فهمد که این روایت هم بوی انتقام نمی دهد، بلکه در مورد حظر واقع شده (بل ورد فی مورد الحظر) هر امری که در مورد حظر بیاید، افاده اباحه می کند، مثلاً اگر از طریق تلویزیون اعلام خطر کردند و گفتند که در پناهگاه بروید، بعد از رفع خطر می گوید از پناهگاه بیرون بیاید، این امر است، اما چون در مقام توهم حظر است فلذا دلالت بر اباحه می کند نه وجوب.

ص: ۱۳۷

۱- عیون أخبار الرضا علیه السلام، ج ۲، ص ۲۷۷.

۲- الوسائل، شیخ حر عاملی، ج ۱۵، ب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه، ح ۳.

۳- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۵، ب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه، ح ۶.

در ما نحن فيه نیز مسئله چنین است، اینکه می فرماید: «الزموهم بما ألزموه به أنفسهم» امری است در مقام توهم حضر، یعنی مبادا خیال کنید که اگر زن او را گرفتید، به اول ظلم کردید، این گونه نیست، بلکه طبق مذهب خودش عمل کردی، این در مقام بیان انتقام نیست، بلکه در مقام این است که خیال نکن که این ارث حرام است، حرام است این ازدواج، بلکه می گوید طبق قانون خودش عمل کن، چون در مقام توهم حضر است، فلذا از آن انتقام استفاده نمی شود.

تبیین و توضیح قاعده الزام قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: تبیین و توضیح قاعده الزام

در جلسه قبل راجع به روایت جمعفر بن سماعه دست و پا کردیم و گفتیم یعنی چه که حضرت می فرماید این روایت توسعه می دهد (وسّع) آن روایت دیگر را، روایت قبلی گفت: «إياكم و المطلقات ثلاثاً فإنهن متزوجات».

اما روایت بعدی گفت اگر کسی، زنی را سه طلاقه کرد، شما می تواند آن زن را بگیرید، گفت: یا بنی! این روایت دوم، روایت اول را توسعه داده است.

ما دست و پا کردیم و گفتیم مراد از «توسعه» تفسیر است، یعنی روایت دوم، روایت اول را تفسیر کرده است، این دست و پای ما ناشی از این بود که من فقط به کتاب و سائل مراجعه کرده بودم، ولی بعداً سراغ مصدر رفتم مانند تهذیب شیخ، مرحوم شیخ حر عاملی در وسائل، ماقبل روایت را نقل نکرده است، فقط همین تکه را نقل کرده است، ولی مرحوم شیخ مقدمه را نقل کرده، معلوم می شود که این گفت و گو مربوط به امام (علیه السلام) نیست، بلکه این گفت و گو بین دو نفر است، اصلاً این گفت و گو ارتباطی به امام (علیه السلام) ندارد.

ص: ۱۳۸

روایت حسن بن محمد بن سماعه

و عنه (حسن بن محمد بن سماعه، حسن نوه سماعه است) عن عبد الله بن جبلة، قال حدثني غير واحد من أصحاب علي بن أبي حمزة، عن علي ابن أحمد - همه اینها واقفی مذهب هستند - أنه (علیّ بن حمزه) سأل أبا الحسن (علیه السلام) عن مطلقه علی غیر السنّه - در حال حیض طلاق داده یا در طهر واقعه و یا مطلقات ثلاثاً است) أیتزوجها الرجل؟ فقال: «الزموهم من ذلك ما ألزموا أنفسهم و تزوجوهنّ فلا بأس بذلك» (۱).

کلام امام در اینجا تمام است، و قال الحسن، مراد از «حسن»، حسن بن محمد بن سماعه است، و قال الحسن، سمعت جعفر بن سماعه، سئل عن امرأه طلقت علی غیر السنّه ألی أتزوجها؟ فقال (جعفر بن سماعه) نعم، فقلت له: ألیس تعلم علی بن أبي حمزة روی: إياكم و المطلقات ثلاثاً علی غیر السنّه فإنهم ذوات أزواج؟ فقال: یا بنی! در حقیقت این گفت و گو بین دو نفر است، ارتباطی به امام (علیه السلام) ندارد، این می گوید این روایت، آن روایت را توسعه داده، و معلوم نیست مراد توسعه چیست؟

بنابراین، اگر ما در معنای روایت یک مقداری دچار مشکل شدیم، علتش این بود که فقط به وسائل الشیعه مراجعه کرده بودیم که اول روایت را نقل نکرده، وسائل فقط از اینجا دارد: و سمعت جعفر، اگر اولش را نقل کرده بود، اصلاً می دانستیم که این گفت و گو بین دو نفر است و هیچ ارتباطی به امام (علیه السلام) ندارد.

ص: ۱۳۹

۱- تهذیب الأحکام شیخ طوسی، ج ۸، ص ۵۸، ح ۱۹۰.

خلاصه این گفت و گو مربوط به امام (علیه السلام) نیست، بلکه مربوط به دو نفر است، حسن بن محمد بن سماعه، که نوه سماعه است، از عمویش جعفر بن سماعه سوال می کند که این دو مسئله چطور است؟ عمو به برادر زاده اش می گوید: یا بنی! أوسع ذلك هذا.

باید توجه داشت که سماعه مبدأ این خانواده است، واقفی است، پسری دارد بنام محمد، او هم پسری دارد بنام حسن، حسن می گوید من از جعفر بن سماعه شنیدم، جعفر عمویش است، سماعه دو تا بچه دارد، اسم یکی از آنها محمد است، دیگری جعفر، می گوید از جعفر بن محمد چنین سوالی شد و من اشکال کردم، او در جواب گفت: «أوسع». حالا جواب او صحیح است یا صحیح نیست؟ کاری به این جهتش نداریم.

ثم إنَّ الكلام في مفاد الروايات يقع في أمور:

گاهی از اوقات اختلاف شیعه با اهل سنت در موضوع است و گاهی در حکم است، آیا ما نسبت به هر دو اثر شرعی مترتب کنیم؟

عرض کردیم: «الزموم» تنها این نیست که از آنها چیزی بگیریم، بلکه اثر شرعی باید مترتب کرد، فلذا من اصرار دارم که تصور نشود قاعده الزام، قاعده انتقامی نیست، بلکه می خواهد بگوید: اقوال و احکام ملت ها را که برای خود شریعت دارند محترم بشمارید، البته اگر طبق شریعت خود عمل کنند، حالا- گاهی اختلاف ما در حکم است، مثلاً- یک نفر مجوسی با خواهرش ازدواج کرد، ما شرعاً باید بگوییم او زوج است و خواهرش هم زوجه است، یعنی از نظر شریعت آنها ترتیب اثر بدهیم، بگوییم: «هذا زوج و هذه الزوجه» هر چند از نظر ما چنین ازدواجی، از گناهان کبیره و خلاف فطرت است، زیرا انسان هرگز نسبت به خواهر خود چنین علاقه ای را اظهار نمی کند، ولی مجوسی ها از این قبیل ازدواج ها دارند، یا (نعوذ بالله) با مادرش ازدواج کرد «لکل قوم نکاح» باید بگوییم این زوج است و آن زوجه، اولادشان هم اولاد مشروع می باشند، البته از نظر خودشان، نسب هم ثابت است، یعنی ولد الزنا نیستند. چرا؟ چون طبق شریعت خود عمل کرد اند.

نسب این است که مردی از نطفه کسی به وجود بیاید، اگر کسی از نطفه کسی به وجود آید، این نسب است ولو کان من الزنا، یعنی حتی از زنا باشد، اگر مردی، با زنی بدون علقه شرعی نزدیکی کرد و بچه دار شد، این بچه مال این مرد است، ولد است، البته ولد عرفی نه ولد شرعی، زنا زاده ولد عرفی است نه ولد شرعی. چطور ولد عرفی است؟ چون همین زانی اگر بچه ای که از نطفه او به وجود آمده دختر بود، نمی توانست ازدواج کند، ولو جناب شافعی گفته اشکالی ندارد، اما از نظر ما اشکال دارد. چرا؟ چون این ولد است.

البته در اسلام اثر ولد تا حدی بار است و تا حدی هم بار نیست، یعنی نفقه ندارد، ارث نمی برد، اما این اثر را دارد که نمی تواند زانی با دختری که از راه زنا به وجود آورده ازدواج کند.

بنابراین، ما ناچاریم که بگوییم هر ملتی که برای خود نکاحی دارد و باب زنا دارد و باب نکاح دارد، هر چیزی را که نکاح می بیند، بگوییم نکاح است، آنچه را که زنا می بیند، بگوییم زناست. چرا؟ چون قرار نیست که نسب مطابق شرع ما باشد، ولو مطابق شرع ما نباشد، اگر مطابق شرع خود شد، این در حقیقت ولد است، حتی ولد الزنا با مادرش نمی تواند ازدواج کند، با خواهر مادرش هم نمی تواند ازدواج کند، با خواهر پدرش که زانی است، باز نمی تواند ازدواج کند.

خلاصه ولد الزنا، نمی تواند با خواهر پدرش (که عمه می شود) و با خواهر مادرش (که خاله می شود) ازدواج کند، زانی هم نمی تواند با دختری که از او به وجود آمده ازدواج کند. چرا؟ چون نسب عرفی است، من اینها شاهد می آورم برای مسئله ما که اگر مجوسی با مادر یا خواهرش ازدواج کرد، این نسب است، منتها نسب عرفی است، اینها را شاهد آوردم و الا اینها محل ما نیست.

خلاصه اینها را شاهد آوردم که زانی نمی تواند با دختر خودش ازدواج کند، ولد الزنا نمی تواند با مادرش ازدواج کند، ولد الزنا نمی تواند با خاله و عمه اش ازدواج کند، اینها را شاهد آوردم که: «النسب العرفی غیر نسب الشرعی»، یعنی ما یک نسب شرعی داریم، البته طبق قوانین باشد، و الا- اگر طبق قوانین نبود، نسب عرفی است، بعضی از احکام ثابت است و هو حرمه الزواج، البته بعضی از احکام هم ثابت نیست.

خیال نشود که بحث ما در باره ولد الزناست، ولد الزنا با مادرش، با عمه و خاله اش نمی تواند ازدواج کند، اینها را مثال آوردم که در دنیا یک نسب عرفی داریم و یک نسب شرعی، اینها را مثال آوردم که اگر یک مجوسی با خواهرش ازدواج کرد، ما باید بگوییم: «هذا زوج و هذه زوجه» اولاد شان هم اولاد است. چرا؟ لأن النسب العرفی عبارة عم خلق من ماء آخر، این می شود نسب عرفی.

تا اینجا اختلاف ما در موضوع بود، اما اگر اختلاف ما در حکم بود، حکمش چیست؟

مثال

اگر مردی ازدواج کند بدون عقد و بدون شرائط، اما از نظر ما باطل باشد، ولی از نظر او صحیح باشد، فرض کنید که مردی معتقد به ازدواج معاطاتی است کما اینکه در میان عشایر ازدواج معاطاتی است، اما از نظر ما باطل است، اگر ازدواج معاطاتی کرد و واقعاً در شریعت او این مسئله درست شد، حکماً با ما مخالف است، چون ازدواج معاطاتی نمی شود، بلکه عقد باید بخواند، اما ما باید ناچاریم که آثارش را بار کنیم، در واقع قاعده الإلزام، هم ما را ملزم می کند به اختلاف در موضوع و هم ما را ملزم می کند در اختلاف در حکم.

ص: ۱۴۲

و أما الثاني أعنى الاختلاف في الحكم - لا في الموضوع - فمقتضى اقاعدہ الأولى عدم ترتيب الأثر على السبب الفاسد لعدم وجود علقه الزواج مع فقدان الشرط، كمن تزوج بعقد فاسد أو طلق كذلك، فالأصل عدم ترتب الآهارة، فلا يترتب على مثل هذا الزواج حليه الاستمتاع و لا - وجوب التمكين على المراه و لا - وجوب النفقه على الرجل كما لا يجوز تزويجها بعد كون السبب فاسداً.

هذا هو مقتضى القاعده الأولى غير أنّ هذه الروايات وسعت الأمر على المسلمين بل على المجتمع بشكل عام - حتى مسيحي و مجوسى - بأن الاعراف الموجوده عند كل قوم الذين يميزون الحلال عن الحرام ولو فى مذهبهم يتعامل معها معامله الصحيح، و الدليل على ذلك ما مر من الروايات، و لذلك نرى أن الإمام الصادق (عليه السلام): «ورث المجوسى بوجهين كما فيما رواه السكونى عن جعفر عن أبيه (عليهم السلام) أنه كان يورث المجوسى، إذا تزوج بأمه و بابتته من وجهين: من وجه أنها أمه، و وجه أنها زوجته».

يك مجوسى با مادرش ازدواج کرده و الآن مادر او که همسرش است مرده، اما پسره زنده است، چه باید کرد؟ حضرت می فرماید از دو نظر ارث می برد، اولاً؛ شوهر است و باید از همسرش ارث ببرد. ثانياً؛ بچه اش است، هر پسر از مادرش ارث می برد، پس این پسر هم از نظر بنوت ارث می بود و هم از نظر اینکه شوهرش است ارث می برد.

التعارض بين الروايات و علاجه

باید دانست که بین روایات تعارض است، روایات زیادی داریم که می گویند: «المطلقات ثلاثاً أزواج» از طرف دیگر روایاتی داریم که می گویند اگر کسی زنش را سه طلاقه کرد، شما می توانید بگیریید. چه باید کرد؟ من آنچه را که در جلسه قبل گفتم، از روایاتی که در این جلسه می خوانیم استفاده می شود، آن کدام است؟ آن روایاتی که می گویند: «المطلقات ثلاثاً أزواج»، شیعه را می گویند، غالباً در عراق هر دو فرقه با هم زندگی می کنند، گاهی مراسم سنی، به شیعه هم سرایت می کند، گاهی بالعکس است، یعنی مراسم شیعه به سنی سرایت می نماید، فلذا گاهی یک شیعه با زنش دعوا می کند و از روی عصبانیت به زنش می گوید: «أنت طالق ثلاثاً» تحت اعراف اهل سنت قرار می گیرد - اعراف در اینجا به معنای مراسم است - روایات می گوید اینها را گفتیم، المطلقات ثلاثاً أزواج، شما (شیعه) گفتیم، اما کسانی که معتقدند واقعاً شرعی است و سه طلاقه اثر دارد، نسبت به آنها طلاق محسوب می شود.

امام (علیه السلام) روایات را چنین جمع می کند، اگر ما گفتیم: «المطلقات ازواج» مربوط به شیعه است، عرض کردم که در کشور عراق شیعه با سنی با هم زندگی می کردند، مراسم یکدیگر در دیگری اثر می گذاشت، فلذا گاهی یک شیعه بر سر زنش عصبانی می شد و به او می گفت: «أنت طالق ثلاث مرات»، حضرت می فرماید: ما پیروان خود را گفتیم، یعنی شیعه، اما کسانی که معتقد به صحت چنین طلاق هستند، اثر شرعی بر طلاق آنها بار است. جواب همین است که بیان شد.

مرحوم بجنوردی اختلاف روایات را به گونه دیگر رفع کرده - البته نمی خواهیم بگوییم که آنچه را ما گفتیم قبول ندارد، چون گفته ی ما متخذ از روایات است -، منتها ایشان اختلاف را به نحو دیگر رفع کرده است.

ابتدا ما عبارت جواب خودمان را می خوانیم، سپس سراغ فرمایش ایشان می رویم.

و الجواب أن الروایتین ناظرین إلى طلاق الشیعی إذا طلق زوجته ثلاث تطلیقات بزعم أنها صحیحه أو لغير ذلك، و الشاهد علی ذلك ما رواه عبدالله بن طاووس، قال: قلت لأبی الحسن (علیه السلام): إن لی ابن أخ، زوجته ابنتی، و هو یثرب الشراب، و یكثر ذکر الطلاق، فقال: «إن کان من إخوانک فلا شیء علیه، و إن کان من هؤلاء فأنبها منهن فإنه عنی الفراق - فرق است بین شیعه، چون لقلقه اللسان است، و بین سنی، چون سنی جدی است. - قال: قلت: ألیس قد روی عن أبی عبدالله (علیه السلام) أنه قال: «إیاکم و المطلقات ثلاثاً فی مجلس، فإنهن ذوات الأزواج؟ فقال: ذلك من إخوانکم لا من هؤلاء، إنه من دان بدین قوم لزمته أحكامهم».

(۱)

ص: ۱۴۴

ما این روایات متعارض را این گون جمع کردیم، ولی مرحوم آیه الله بجنوردی در کتاب: «القواعد الفقهیه» جواب دیگر ارائه نموده، من جواب ایشان را بیان می کنم، شما روی این جواب ایشان مطالعه کنید که آیا این جواب درست است یا نه؟ ایشان می گوید آنکس که زنش را طلاق داده، هنوز زنش است، وقتی که من می گویم: «أنکحت و زوجت» دو کار می کنم - چه خوش بود که برآید ز یک کرشمه دو کار - یکی اینکه او را مطلقه می کنم و سپس با او ازدواج می کنم، قهراً ذوات ازواج است، ولی مطلقه است، آنگاه ایشان مثال می آورد که در فقه شیعه داریم که از یک چیز دو کار برآید.

مثال ۱

مثلاً من غلام خود را به جناب زید فروخته ام، منتها برای خودم اختیار فسخ گذاشته ام، بعداً می بینم پول احتیاج ندارم، می گویم: «أنت حرّ فی سبیل الله». با گفتن: «أنت حرّ» دو کار می کنم، یکی اینکه عقد سابق را به هم می زنم و فسخ می کنم، ضمناً غلام را هم آزاد می کنم.

مثال ۲

فرض کنید که من قالی خود را به کسی فروختم و برای خود تا یکماه اختیار فسخ گذاشتم، بعداً می بینم که من مغبونم، فلذا این قالی را وقف می کنم برای مسجد و می گویم: هذا القالی وقف للمسجد أو مسجد الأعظم، وقف لله، با این «وقف لله» دو کار می کنم، یکی اینکه معامله قبلی را به هم می زنم، ثانیاً ایجاد عقد می کنم، در اینجا هم مرحوم بجنوردی می فرماید: همین که من به هند می گویم: «أنکحتک» دو کار می کنم، هم او (هند) را طلاق می دهم، علاوه بر طلاق، او را به عقد خودم هم در می آورم.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: تبیین و توضیح قاعده الزام

یک مشکلی در این مسئله پیش آمده و آن این است که اگر واقعاً «المطلقات ثلاثاً ذوات ازواج» است، ما چگونه می توانیم با آنها ازدواج کنیم؟

ائمه معصومین (علیهم السلام) این مشکل را حل کرده اند و فرموده اند اگر ما گفتیم «المطلقات ثلاثاً ذوات ازواج»، این در صورتی است که شیعه چنین طلاق را داده باشد، چون شیعه معتقد است که چنین طلاق باطل است و لذا اگر سه طلاق داد، طلاقش بی اثر است، ما نمی توانیم با زنی که چنین طلاق داده شده ازدواج کنیم.

اما اگر مخالف (سنی) چنین طلاق را بدهد، طلاق او صحیح است و ما می توانیم با آن زن ازدواج کنیم، چون او در طلاقش جدی است فلذا ترتیب اثر بر طلاق او مانع ندارد.

به بیان دیگر: طلاق شیعه، صرفاً لقلقه اللسان است، اما طلاق مخالف (سنی) صرفاً لقلقه اللسان نیست، بلکه جدی است.

بیان آیه الله بجنوردی

مرحوم آیه الله بجنوردی جواب دیگری داده و گفته: همین که ما می گوئیم: «أنکحت و زوجت» با این دو کار می کنیم:

الف؛ زن مخالف (سنی) را مطلقه می کنیم.

ب؛ در همان حالت تزویج می کنیم.

که در حقیقت با یک صیغه، دو کار را انجام می دهیم، هم تطلیق است و هم تزویج.

اشکال استاد سبحانی بر جواب بجنوردی

به نظر ما این جواب کافی نیست. چرا؟ چون فرق است بین مشبه و «مشبه به»، ایشان این کار را تشبیه کرده به فسخ، مثلاً من قالی خود را به جناب زید فروختم و نسبت به آن حق فسخ هم دارم، در مدتی که حق فسخ دارم، گفتم این قالی وقف للمسجد، همین که انشاء وقف می کنم، در حقیقت دو کار می کنم، یکی اینکه فسخ می کنم، دیگر اینکه وقف می کنم.

ص: ۱۴۶

ما می گوئیم فرق است بین مقام و بین اینجا، در «مشبه به»، هر دو در اختیار من است، خواه فسخ کنم و خواه وقف نمایم، هر دو در اختیار من است، همین که می گوئیم، این قالی وقف للمسجد، با همین وقف للمسجد، دو کار را انجام می گیرد، یعنی هم

وقف انجام می گیرد و هم فسخ. و هر دو هم در دست من و در اختیار من است.

اما بر خلاف مقام، چون مقام مرکب من طلاق و نکاح، نکاح دست من است، اما طلاق دست من نیست: «الطلاق بید من أخذ بالساق» بنابراین، ما نمی توانیم مانحن فیه به آنجا قیاس کنیم، یعنی نمی توانیم بگوییم که با گفتن: «أنکحتک و زوجتک» هم او را طلاق دادم و هم او را تزویج کردم، چون تزویجش با شماست، اما طلاقش با شوهرش است نه با شما. فلذا این جواب کافی نیست. جواب همان است که امام فرموده است.

علاوه بر این، یک خوبی در اینجاست و آن اینکه قاعده الزام از قبیل حکم ظاهری نیست، بلکه حکم واقعی ثانوی است، آقایان می دانید که حکم واقعی بر دو قسم است:

۱: حکم واقعی اولی (الطلاق بید من أخذ بالساق).

۲: حکم واقعی ثانوی (ما نند تقيه و اضطرار).

قاعده الزام حاکم بر «الطلاق بید من أخذ بالساق» است، ادله ای که می گوید باید در طهر موقعه نباشد، این روایات حاکم است و می گوید اگر سنی طلاق داد، در طهر موقعه و در حیض و بدون شاهد کافی است و طلاق او، طلاق صحیح است. حکومت بر شرائط طلاق است، من شرائط الطلاق حضور العدلین، کونه فی غیر طهر الموقعه، فی غیر الحیض، این حاکم است و می گوید اولاً این باشد، مگر اینکه مطلق (طلاق دهنده) من المخالف، موافق می تواند طلاق او را بپذیرد.

بنابراین، ما مجموعاً اشکال را حل کردیم، جناب بجنوردی می فرمود من با گفتن «انکحتک و زوجتک» دو کار می کنم، یکی اینکه زن مردم را طلاق می دهم، دیگر اینکه خودم هم می گیرم.

ما در جواب ایشان عرض کردم شما فقط اهلیت یکی را دارید، اما اهلیت طلاق زن مردم را ندارید، این از قبیل فسخ نیست که انسان معامله را فسخ می کند و در عین حال هم وقف می کند.

جواب همان است که ما دادیم و گفتیم قاعده الزام، حاکم بر ادله شرائط است، شرائط که می گوید: آن یکون فی غیر طهر المواقعه، حضور العدلین، حاکم بر اوست، اللهم أن یکون المطلق مخالفاً، و موافق بخوهد با او ازدواج کند.

شمول الحکم للمسلم و غیره

قاعده الزام منحصر به اهل سنت نیست، بلکه سایر ملل را هم در بر می گیرد، اگر واقعاً ذمی داد و ستدی را صحیح می داند، من باید بر آن اثر صحت بار کنم، مثلاً- آنها بیع خمر، کلب و خنزیر را صحیح می دانند، خمر را فروخت و با پول آن می خواهد از ناوایی نان بگیرد یا از قصابی گوشت بخرد، اشکالی ندارد. چرا؟ بخاطر روایاتی که مجوس را توریث می کرد، ظاهر روایات این است که احکام آنها بار است، «لکل قوم نکاح» فرض کنید یک مسیحی یک زنی دارد که آن را طلاق نداده، ما نمی توانیم او را بگیریم و با او ازدواج کنیم. چرا؟ چون او فعلاً زن همان مسیحی است (لأنه مزوجه).

دیدگاه صاحب جواهر

مرحوم صاحب جواهر در اینجا اشکال کرده و گفته کسی که می خواهد پول خمر یا سگ و خنزیر را به من بدهد و از من نان بخرد، یا پارچه بخرد، مگر ما نگفتیم که احکام الله مشترک، الکفار محکمون بالفروع کما أنهم محکمون بالأصول، بنابراین، همانطوری که من مالک ثمن میته نمی شوم، او هم نمی تواند مالک ثمن میته بشود، مگر شما نگفتید که: «الکفار محکمون بالفروع کما أنهم محکمون بالأصول».

و ما فی الجواهر من أن ملكیه الکافر للخمر و الخنزیر و نحوهما مناف لقاعده تکلیف الکافر بالفروع و لما دلّ علی عدم قابلیتهما للملک شرعاً من غیر فرق بین المسلم و الکافر، و عدم التعرض لما فی ایدیهم من ادیانهم لا یقتضی ملکیتهم ذلک دیننا». (۱)

ادله صاحب جواهر

مرحوم صاحب جواهر در این مسئله مخالف است و قاعده را فقط مخصوص مسلم می داند اما غیر مسلم را هم شامل باشد قبول ندارد، ظاهراً سه دلیل هم اقامه کرد:

اولاً؛ گفت آنها محکوم بالفروع کما محکمون بالأصول.

ثانیاً، روایت داریم که خمر و خنزیر لایملک است.

ثالثاً، اگر گفته اند متعرض آنها نباشید، معنایش این نیست که اینها مالک هستند.

ولی ما با صاحب جواهر در این مسئله موافق نیستیم. چرا؟ عرض کردیم که قاعده الزام حکم واقعی ثانوی است، چه مانعی دارد که در یک مرحله قاعده را تخصیص بزند و بگوید: «أنهم محکمون بالفروع و الأصول» مگر در اینجا، یعنی اگر مسلمانی با آنها رو برو شد، آثار ملکیت بر خمر، خنزیر و کلب مترتب کنیم، ما غافل از این هستیم که جایگاه این قاعده چیه؟ حکم ظاهری نیست، چون حکم ظاهری مال شک است و حال آنکه ما در اینجا شک نداریم، زیرا مسئله ی ما در اینجا مانند آفتاب روشن است، ذمی خمر را فروخته و با پول آن می خواهد از مغازه مسلمان پنیر، کره، ماست و ... بخرد، می گوئیم اشکالی ندارد، اگر کسی بگوید: «لا یملک».

ص: ۱۴۹

ما در جواب می‌گوییم لا یملک در غیر این مورد است، این قاعده، قاعده ثانویه (مانند تقيه).

شما در تقيه چه می‌کنید، چه کار می‌کنید خصوصاً تقيه خوفی؟ سجده بر فرش می‌کنید و حال آنکه سجده بر فرش جایز نیست، می‌گوییم ادله تقيه حکم واقعی ثانوی است و حاکم است، اسجد على الأرض إلا عند التقيه، مگر شما نگفتید که: امسح على الرّجلين، من که در حال تقيه مسح نمی‌کنم، بلکه می‌شویم، پس چطور وضوی من صحیح است؟

در جواب می‌گوییم که حکومت است، ادله تقيه که در کتاب امر به معروف و نهی از منکر آمده، حاکم بر ادله واقعیه است، یعنی ادله واقعیه را مضیق می‌کند و می‌گوید در حال تقيه مسح لازم نیست، بلکه غسل کافی است، سجده بر زمین لازم نیست، بلکه سجده بر فرش هم کافی است، باز بودن دست‌ها لازم نیست، تکتف هم کافی است.

پس معلوم شد که قاعده الزام عام است، یعنی هم مسلم را شامل است و هم غیر مسلم را.

شمول القاعده لمن يتعامل مخالفاً مذهبه؟

یک قاعده را باید همیشه در نظر داشت که حکم، موضوع خودش را ثابت نمی‌کند، مثلاً امام (علیه السلام) فرموده که شما در موارد خاصی تقيه کنید، من نباید خودم ایجاد موضوع کنم، یعنی ایجاد تقيه کنم، بلکه اگر تقيه پیش آمد، باید تقيه کنم، اما ایجاد موضوع کنم، درست نیست.

به بیان دیگر: حکم، موضوع خودش را ثابت نمی‌کند، موضوع باید قبلاً ثابت بشود، تا حکم سوارش بشود، حال که این مطلب روشن شد، من این مسئله را مطرح می‌کنم، آن این است که یک مسلمان می‌خواهد خمر، خنزیر و کلب را به مسیحی بفروشد، آیا این کار جایز است یا نه؟ نه، یعنی جایز نیست. چرا؟ چون حکم، موضوع خودش را ثابت نمی‌کند، آن در جایی است که آدمی است معتقد به صحت، و با شما معامله می‌کند، اما شما بیایید که خودت را که موافقید، بر خلاف مذهب تان معامله کنید.

به تعبیر واضح تر، آنکس که طبق عقیده خودش عمل کند، مثل مسیحی، نه آنکس که بر خلاف عقیده خود عمل کند تا مطابق عقیده مخالف باشد، این روایات جایی را می گوید: لو كان البائع مخالفاً معتقداً بالصحة، البته اثر صحت بر آن بار است، اما من که مخالفم و معتقد به صحت نیستم، معتقد به فساد هستم، مسلماً این روایت آنها را نمی گیرد.

شمول القاعده لمن يتعامل مخالفاً مذهبه؟

المتيقين من الروايات هو لزوم التعامل مع الفعل الصادر عنهم كالا مثله الوارده في الروايات.

و أما شموله للموضوع الذي يوجد الموافق على نحو يخالف مذهبه و يوافق مذهب المقابل كما إذا أراد بيع الخمر و الخنزير و الميتة من الكافر المستحل، فهل يجوز بيعها؟ الظاهر: لا، لأنها غير مملوكة للمسلم، و مصب الروايات غير هذا.

و بعبارة أخرى: الحكم لا- يوجد موضوعه و لا- يحقق ثبوته، فلو تعامل الكافر مع الكافر بيعاً أو شراءً أو إجارة صحيحاً عنده و باطلاً- عندنا، فهذا ما يجوز لنا إلزامهم بما ألزموا أنفسهم به، فلو شروا بنفس الثمن شيئاً منّا فلا إشكال فيه، و أما إذا أردنا أن نوجد موضوعاً جديداً من جانبنا، فلا يشملها أبداً.

حالا روی این اساس که روایات فقط آنکس را می گیرد که از نظر خودش کار صحیح انجام می دهد، از نظر من کار خلاف، اما اگر کسی که از نظر خودش کار خلاف انجام می دهد، روایت آن را نمی گیرد.

فرض کنید یک نفر مخالف (سنی) فوت کرده، مسلماً مسلمان است و باید غسل بدهیم، آیا غسل ما باید به ترتیب اهل سنت باشد یا به ترتیب خود مان؟ این خودش محل بحث است، فرض کنید یک نفر شافعی فوت کرده و ما باید او را غسل بدهیم و کفن کنیم و دفن نماییم، آیا بر طبق مذهب خود او را غسل و کفن کنیم یا بر طبق مذهب خودش؟

حتماً باید بر طبق مذهب خودمان او را غسل بدهیم و کفن کنیم، چون تعامل نیست، زیرا او مرده است، روایات ما ناظر به جایی بود که هر دو طرف زنده باشند، کاری را موافق انجام بدهد و کاری هم مخالف. در اینجا گفتیم موافق باید احترام بگذارد، اما در جایی که مخالف فات و مات، کاری ازش ساخته نیست، بلکه فات و مات، حتی مرحوم سید در عروه صریحاً می فرماید باید بر طبق مذهب اثنا عشری انجام شود، فقط یک نفر (که محقق ثانی باشد) گفته باید بر طبق مذهب خودشان غسل و کفن کرد، ولی من وجه و علت آن را نفهمیدم، البته من شخصاً کتاب مقاصد را ندیدم، از مستمسک نقل می کنم.

تطبیقات القاعده

۱: آقایان به اهل سنت نسبت می دهند که آنها قائل به خیار مجلس نیستند، من در این مسئله رأی و نظر حنفی را می دانم، یعنی احناف قائل به خیار مجلس نیستند، اما بقیه مذاهب اهل سنت را فعلاً مستحضر نیستم، منتها آقایان می گویند که آنها قائل به خیار مجلس نیستند، «البیعان بالخیار ما لم یفترقا فإذا افتراقا وجب البیع» حالا یک نفر شیعه با یک نفر حنفی معامله قالی کرده، آن شیعه می بیند سود آور است، فلذا می تواند به خیار مجلس او عمل نکند. چرا؟ چون خودش معتقد به عدم خیار مجلس است، حتی اگر هم بگوید: فسخت، اثری ندارد. چرا؟ چون بر خلاف مذهبش است. بنابراین، اگر ما با یک نفر اهل خلاف معامله کردیم که قائل به خیار مجلس نیست، خیار مجلس او ساقط است و حال آنکه اگر هر دو شیعه بودند، خیار مجلس داشتند.

ص: ۱۵۲

إنَّ للقاعده تطبيقات كثيره يقف عليها الباحث المتبع في مختلف أبواب الفقه، و قد مرَّ قسم منها في كلمات الفقهاء و مضمون الروايات، و قد مرَّت الإشارة إلى بعضها فيما سبق:

١: اتفقت الإماميه على خيار المجلس للبيعين، خلافاً لفقهاء أهل السنّه حيث قالوا بلزوم البيع في نفس المجلس.

و على هذا فلو كان أحد البيعين مخالفاً غير قائل بخيار المجلس، و الآخر موافقاً قائلاً به، فللثاني الزامه بعدم الفسخ لو حاوله، أخذاً له بمذهبه.

تطبيقات قاعده الزام قواعد فقيهه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: تطبيقات قاعده الزام

بحث ما در باره تطبيقات قاعده الزام است، (تطبيقات یعنی کار برد قاعده الزام) تطبيق اول را بحث کردیم، نوبت به تطبيق دوم رسیده که الآن بحث می کنیم.

٢: شيعه معتقد است که اگر «مبيع» حيوان باشد، جناب مشتری سه روز خيار دارد، روايت اين است که: «صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام». (١)

البتة مراد از «صاحب الحيوان» ظاهراً مشتری است، اما اهل سنت يك چنین خياری را ندارند، حالا اگر يك نفر شيعه اسب خود را به يك نفر مخالف (سنی) فروخت که معتقد به خيار حيوان نیست، در اینجا شيعه می تواند او را به مذهب خودش ملزم کند، یعنی اگر خواست فسخ کند، فسخ را قبول نکند. چرا؟ چون در مذهب اهل سنت خيار حيوان نیست «الزموهم بما ألزموا به أنفسهم»، به او بگويد شما که قائل به خيار حيوان نیستيد، حق نداريد که بگويد: «فسخت».

ص: ١٥٣

١- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ١٢، ب ١ من أبواب الخيار، ح ١، چاپ اسلاميه.

بنابراین، اگر «مبيع» حيوان است و بايع هم شيعه می باشد، اما مشتری مخالف (سنی) است، چون مشتری قائل به خيار حيوان نیست، ممکن است بايع شيعی او را ملزم به عدم خيار کند.

٣: يك قاعده داریم که در آینده آن را بحث خواهیم کرد و آن اين است: «كل مبيع قد تلف في زمن الخيار فهو ممن لا خيار له»، اين يك قاعده است، البته اين «قاعده» غير از آن قاعده ای است که می گويد: «كل مبيع قد تلف قبل القبض فهو من مال بائعه»، ولی اين «قاعده» غير از آن قاعده است، «كل مبيع قد تلف في زمن الخيار فهو ممن لا خيار له».

فرض کنید که من قالی را به زید فروختم، ولی من بایع جعل خیار کردم، یا مشتری جعل خیار کرد، «بایع» شیعه است و «لا خیار له» است، قالی را فروخته، مشتری مخالف (سنی) و «له الخیار» است، یعنی یکماه حق خیار دارد، اتفاقاً در ظرف این یکماه قالی را دزد و سارق سرقت کرد یا آفت سماوی آمد و آن را از بین برد، از نظر شیعه «کل مبیع - مثلاً قالی - قد تلف فی زمن الخیار (یکماه) فهو ممن لا خیار له» که بایع باشد و بایع هم شیعه است.

اما مخالفین (سنی ها) این قاعده را قبول ندارند، یعنی اصلاً چنین قاعده ای در فقه اهل سنت نیست. «کل مبیع (قالی) قد تلف فی زمن الخیار، فهو ممن لا خیار له» فرض کنید «بایع» شیعه و لا خیار له است، باید این قالی از کیسه او برود، ولی چون اهل سنت بر این قائل نیست، این طرف (مشتری) سنی است، به شرط اینکه قبل القبض نباشد بلکه بعد القبض باشد، این دو مورد.

پس مورد اول در خیار حیوان بود، «بایع» شیعه است، حیوانی را به یک نفر مخالف (سنی) فروخته، از نظر قانون شیعه صاحب حیوان بالخیار، جناب مشتری مخالف (سنی) سه روز خیار دارد، ولی چون آنها قائل به خیار نیست، فلذا بایع شیعی او را ملزم به عدم فسخ می کند.

مورد دوم این قاعده بود: «کل مبیع قد تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له»، و این «قاعده» غیر از آن قاعده ای است که می گوید: «کل مبیع قد تلف قبل القبض فهو من مال بایعه».

جناب شیعه قالی را به جناب سنی فروخته، سنی هم یکماه خیار دارد، اتفاقاً در ظرف این یک ماه در خانه سنی تلف شد، از نظر فقه شیعه این «ممن لا خیار له» که بایع باشد، ولی چون مخالف (سنی) به چنین خیاری معتقد نیست، ملزم می کند که: «أن التلف من مال لك» خصوصاً اگر زیر دست او تلف بشود.

البته در این قاعده من یک نظر دیگری دارم که بعداً عرض خواهم کرد.

۴: اگر آدم مریض (مریضی در آن مرض بمیرد) تمام ما یملك خود را به جناب زید هبه کند یا بفروشد، از نظر شیعه منجزات مریض در ثلث نافذ است نه در همه. البته بعضی ها قائلند که در همه است، ولی ما معتقدم که اگر مریض قاطعانه معامله کند فقط ثلثش نافذ است، ثلثان دیگر احتیاج به اجازه ورثه دارد.

فرض کنید که یک نفر مخالف (سنی) یک چنین معامله ای را کرد، یعنی تمام ما یملك خود را به زید فروخت، زید هم شیعه است، از نظر فقه شیعه ثلث این درست است، ثلثان دیگرش متوقف است به اجازه ورثه، اما از نظر ورثه ی این میت، همه اش درست است.

خلاصه «میت» سنی است، همه اموالش را قاطعانه به یک نفر شیعه هبه کرد یا فروخت، از نظر فقه شیعه ثلث این درست است، اما از نظر سنی همه اش درست است فلذا ورثه اش هم حق اعتراض ندارند، اگر در محکمه بروند، محکمه می گوید در فقه شما این معامله درست است، ولو در فقه گیرنده یک ثلثش نافذ است نه همه اش، اما این گیرنده مجاز است. چرا؟ «الزموهم بما أُلزموا به انفسهم».

من در جلسه قبل گفتم این قاعده حکم ظاهری نیست، بلکه حکم واقعی ثانوی است مانند تیمم است، یعنی تیمم حکم واقعی ثانوی است، مثل تقيه می ماند که حکم واقعی ثانوی است، بالأخره جناب شیعه همه را مالک می شود، «لا ملكيه ظاهريه بل ملكيه واقعيه». چرا؟ به جهت اینکه این قاعده حکم ظاهری نیست بلکه حکم واقعی ثانوی است.

۵: إذا كان من عليه الحد مخالفاً الخ.

یک نفر مخالف (سنی) به یک شیعه یک جنایتی وارد کرده که در فقه شیعه جریمه اش قتل نیست، ولی در فقه اهل سنت جریمه اش قتل است، آیا شیعه می تواند در اینجا طرف را ملزم کند که این جانی را بکشید. چرا؟ طبق قوانین خود تان، یعنی طبق قوانین خود شما حکمش اعدام است و باید او را اعدام کنید، اما خود جناب «مجنی علیه» از نظر فقهِش اعدام نیست، بلکه یا زندان است یا چیز دیگر، آیا در اینجا قاعده الزام جاری است؟ نه، چرا؟ چون قاعده الزام، بالاتر از تقيه نیست، «التقيه في كلّ شيء ما لم يصل إلى الدم فإذا وصل إلى الدّم يتوقف»، در اینجا قاعده الزام است، چاقو را به دست شیعه داده، اما به شرط اینکه به خون نرسد، اگر به خون رسید، در آنجا قاعده الزام جاری نیست.

ص: ۱۵۶

از نظر من مشکل است. چرا؟ چون بالاتر از قاعده تقیه نیست، «التقیه فی کل شیء بشرط أن لا تصل إلى الدّم فإذا وصل إلى الدّم يتوقف»

قاعده ای که آقایان دارند این است که: «درء الحدود بالشبهات»، یا «الحدود تدرء بالشبهات» بعید نیست که اینجا از مصادیق قاعده درأ باشد.

۶: لو تزوّج المخالف بعقد فاسد عندهم الخ.

آقایان اهل سنت کار شان عجیب است، چون آنها می گویند که در ازدواج که شرع مقدس قائل به یسر و سهولت است شهود لازم نیست، بلکه مستحب است، اما در طلاق که «أبغض الأشياء» است، شرع مقدس خیلی قیدش را زیاد کرده و فرموده باید زن حائض نباشد، در طهر موافقه نباشد، شهود داشته باشد، برای اینکه ازدواج در جامعه رواج پیدا کند، شرائطش را کم کرده، اما طلاق برای اینکه أبغض الأشياء است و باید کمتر در جامعه باشد، شرائط را شدید کرده.

ولی اهل سنت بر عکس قائلند، در نکاح می گویند دوتا شاهد لازم است، اما در طلاق می گویند دوتا شاهد لازم نیست، حالا اگر یک نفر مخالف (سنی) دختری را عقد کرد بلاشهود، از نظر فقه شیعه این عقد صحیح است، اما از نظر فقه اهل سنت این عقد باطل است، شیعه می تواند با این دختر ازدواج کند، چرا؟ هر چند از نظر مذهب خودش مزوجه است، اما چون از نظر زوج باطل است، «الزموهم بما ألزموا به أنفسهم».

بنابراین، حتی اگر طلاق هم ندهد از نظر حکم شرعی می تواند، اما اینکه یک مفسده اجتماعی دارد، آن یک مسئله دیگری است، ولی اگر طبیعت حکم را در نظر بگیریم، این شیعه می تواند با این دختر (که از نظر شیعه عقدش صحیح است و از نظر اهل سنت باطل است) می تواند ازدواج کند.

۷: یک نفر حاجی که مخالف (سنی) است، یعنی رفت مکه و عمره را انجام داد، حج را هم انجام داد، اما طواف نساء نکرد، آنها طواف نساء ندارند، ولی طواف زیارت دارند، از نظر ما از احرام خارج نشده، اگر این حاجی عقد کند، عقدش باطل است، محرم مادامی که از احرام بیرون نیامد، بخواهد دختری را عقد کند، این عقد باطل است، این حاجی بدون طواف نساء دختری را عقد کرد، از نظر خودش صحیح است، اما از نظر ما باطل است، آیا ما می توانیم آن دختر را بگیریم یا نه؟

تزويع الحاج المخالف إذا ترك طواف النساء، فإنَّ الحجَّ عنده صحيح و قد خرج عن الاحرام تماماً، على خلاف مذهبنا فإنه لم يخرج عن الإحرام كذلك، بل يحرم العقد و التمتع منه، فعلى هذا فالعقد إذا كان شيعياً يجوز له الوكالة بالعقد.

آیا ما می توانیم دختر مان را به عقد او بدهیم یا نه؟ بگوییم چون از نظر او صحیح است، «الزموهم بما الزموا به أنفسهم» ولی ظاهراً نشود. چرا؟ چون در جلسه قبل یک قاعده را بیان کردم و گفتم: هیچ وقت حکم موضوع خودش را ثابت نمی کند، ما نمی توانیم موضوع درست کنیم، دختر را به او بدهیم و موضوع درست کنیم، بنابراین، این فرع قابل ملاحظه است.

عاقده اگر شیعیه شد، می تواند عقد این را بخواند. چرا؟ الزموهم بما أَلزَمُوا به أَنفُسِهِمْ.

۸: لو طلق المخالف زوجته بلا إسهاد، ثم استبصر قبل أن يعقد عليها شخص آخر، فلا شك أنه يرجع إلى زوجته، إنما الكلام إذا عقد عليها آخر فلا يبقى مورد للرجوع، لما عرفت من أن قاعده الاكراه أشبه بالحكم الواقعي الثانوي.

مخالفی، همسر خود را بدون حضور عدلین طلاق داد، از نظر خودش صحیح است، مادامی که کسی عقد نکرده، اگر در عده باشد، بر می گردد، خودش عقد می کند، ولی فرض این است که از عده در آمد، یک نفر او را گرفت، بعد از گرفتن یک نفر، خود این سنی مستبصر شد و فهمید که طلاق قبلیش باطل بوده، آیا عقدی که بین آن طلاق و بین استبصار است، باطل می شود یا نه؟ طلق سنیاً بلا شهود، عقد شخص آخر، استبصر المطلق (طلاق دهند) و فهمید که طلاقش باطل بوده، آیا فهمیدن اینکه طلاق قبلیش باطل بوده، این وسط را باطل کرد یا باطل نکرد؟ نه، باطل نکرد. چرا؟ چون این آدم به قاعده الزام عمل کرد «الزموهم بما الزموه به انفسهم»، چون می گفت طلاق من صحیح است، من گرفتم، حالا شما بعداً شیعه شدی و فهمیدی که طلاق باطل بوده، نمی توانی بر این آدم الزام کنی که زنش را طلاق بدهد در اختیار شما.

۹: لو عقد المخالف علی المطلقه الیائسه قبل انقضاء عدتها، فهذا العقد عندنا صحیح لأن الیائسه لا عده لها، و لکنه عندهم فاسد لقولهم بوجوب الاعتداد علیها، و علی هذا فیجوز للإمامی أن یلزمهم بما الزموا به انفسهم، فیعقد علیها قبل أن یطلقها الزوج القاقد.

زنی که از پنجاه سالگی گذشته و حیض نمی بیند، از نظر ما اگر طلاق داده شد، عده ندارد. چرا؟ چون عده برای این است که رحمش روشن شود، و این زن یائسه است، البته یائسه غیر از «المتوفی عنها زوجها» است، چون المتوفی عنها زوجها حتماً باید عده نگهدارد و لو صد ساله باشد. چرا؟ بخاطر احترام شوهر، اما مردی، زن یائسه خود را طلاق داد، یعنی زنی را طلاق داد که شصت سالش است و یائسه، چنین زنی از نظر فقه شیعه عده ندارد، اما از نظر فقه اهل سنت عده دارد. فیجوز للإمامی أن یلزمهم بما الزموا به انفسهم، فیعقد علیها قبل أن یطلقها الزوج القاقد.

ظاهراً مطلب از این قرار است که «مخالف» زنش را طلاق داد و این زن هم یائسه است، از نظر او عده دارد، مخالف دیگر این زن را در عده گرفته، از نظر ما صحیح است، اما از نظر او باطل، امامی می تواند او را بگیرد. چرا؟ چون امامی می گوید این طلاق تو هر چند از نظر من صحیح است اما از نظر شما باطل می باشد.

تطبیقات قاعده الزام قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: تطبیقات قاعده الزام

تطبیقات را از شماره هفتم بررسی می کنیم.

۷: زنی است از نظر مذهب مخالف و سنی، این زن حج رفته و طواف حج را هم انجام داده، دو رکعت نماز هم خوانده، اما طواف نساء را انجام نداده است، قهراً از نظر خود این زن، او محرم نیست، یعنی از احرام بیرون آمده است، آیا یک مرد شیعی می تواند با این زن ازدواج کند و بگوید تو از نظر مذهب محرم نیستی، بلکه محرم هستی.

فرض کنید یک زنی است سنی، رفته حج، اعمال حج را هم انجام داده، طواف حج را هم انجام داده، دو رکعت نماز هم خوانده، به عقیده خودش محل است، اما به عقیده شیعه محرم است، آیا شیعه می تواند با او ازدواج کند؟ بلی، یعنی می تواند شیعه با او ازدواج کند. چرا؟ به جهت اینکه قرار شد که مذهب هر کسی برای دیگران محترم باشد.

إذا حَجَّتِ الْمَرْأَةُ السُّنِّيَّةُ وَ طَافَتْ بِالْبَيْتِ طَوَافَ الْحَجِّ وَ صَلَّى رَكَعَتَيْهَا، خَرَجَتْ عَنِ الْإِحْرَامِ فِي مَذْهَبِهَا فَيَجُوزُ لِلرَّجُلِ الشِّيْعِيِّ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا أَخْذًا بِمَذْهَبِهَا.

ص: ۱۶۰

۸: یک نفر مخالف (سنی) زن خود را بلا اشهاد (بدون شاهد) طلاق داده است، مسلماً از نظر ما شهادت لازم است و این طلاق باطل می باشد، ولی او (سنی) بدون اشهاد طلاق داد، اما بعداً شیعه شد، قبل از آنکه کسی این زن را بگیرد، این می تواند با زوجیت آن زن بر گردد. چرا؟ معلوم شد که طلاقش باطل بوده، قهراً زوجه اش است، یعنی زنش طبق مذهب اهل سنت طلاق داد، اما بعداً شیعه شد و فهمید که طلاقش باطل بوده، اگر کسی این زن را نگرفته، او می تواند به زوجیتش بر گردد، اما اگر قبل از شیعه شدن این آدم، مردی با آن زن ازدواج کرد، دیگر این مرد نمی تواند بر گردد. چرا؟ چون آن مردی شیعی که با این زن ادواج کرده، ازدواجش از نظر قانون الزام ازدواجش صحیح است.

پس مادامی که یک نفر با آن زن ازدواج نکرده، او می تواند بر گردد، اما اگر کسی با او ازدواج کرده اخذاً بمذهبه، این آدم حق بازگشت را ندارد.

لو طَلَّقَ الْمُخَالَفَ زَوْجَتَهُ بِلا إِشْهَادٍ، ثُمَّ اسْتَبَصَرَ قَبْلَ أَنْ يَعْقِدَ عَلَيْهَا شَخْصَ آخَرَ، فَلَا شَكَّ أَنَّه يَرْجِعُ إِلَى زَوْجَتِهِ، إِنَّمَا الْكَلَامُ إِذَا

عقد عليها آخر فلا يبقى مورد للرجوع، لما عرفت من أن قاعده الالزام أشبه بالحكم الواقعي الثانوي.

اگر شیعه با او ازدواج کرده، حق رجوع ندارد، نمی تواند به شیعه بگوید این طلاق که از نظر شما باطل بود، چرا با زن من ازدواج کردی؟ چون او در جواب خواهد گفت که: أخذاً بمذهبک

ص: ۱۶۱

از نظر اهل سنت اگر زن یائسه شد و او را طلاق دادند، عده دارد، اما از نظر ما زن یائسه عده ندارد، یعنی فاقد عده است، اما از نظر آنها (اهل سنت) زن یائسه عده دارد، حالا اگر یک نفر سنی، بر خلاف مذهبش آمد این زن را گرفت. کدام زن را؟ زنی را که از نظر خودشان در عده است، شوهر طلاق داد و رفت، مثلاً آقای زید، زن یائسه را طلاق داد، ولی قبل از آنکه مدت بگذرد، عمرو با این زن ازدواج کرد ..

۹: لو عقد المخالف على المطلقة اليائسه قبل انقضاء عدتها، فهذا العقد عندنا صحيح لأن اليائسه لا عده لها، ولكنه عندهم فاسد لقولهم بوجوب الاعتداد عليها، و على هذا فيجوز للإمامي أن يلزمهم بما ألزموا به انفسهم، فيعقد عليها قبل أن يطلقها الزوج العاقد.

پس آقای زید (که مخالف و سنی است) زن یائسه خودش را طلاق داد، قبل از آنکه عده اش تمام بشود، آقای عمرو (که او هم مخالف و سنی است) با این زن ازدواج کرد و حال آنکه از نظر مذهب خودش تا انقضای عده حق ازدواج را نداشت، شیعه می تواند با این زن ازدواج کند هر چند دومی او را گرفته. چرا؟ چون از نظر خودشان ازدواج دوم باطل بوده است.

خلاصه باید سه نفر فرض کنیم. جناب زید (که مخالف و سنی است) زن یائسه خودش را طلاق داد، آقای عمرو (که او نیز مخالف و سنی مذهب است) قبل از آنکه عده این زن منقضی بشود، با او ازدواج کرد، با اینکه می داند این عقد دوم از نظر آنها باطل است هر چند از نظر ما صحیح است، فلذا شیعه می تواند این عقد دوم را نادیده بگیرد و با این زن ازدواج کند. چرا؟ أخذاً لمذهبهم، چون او معتده را عقد کرده و از نظر فقه اهل سنت عقد معتده باطل است هر چند یائسه باشد.

۱۰: اتفقت الإمامیه علی أنه لا- ضمان فی العاریه إذا لم یکن درهما و لا- دیناراً أو لم یکن من الذهب و الفضة، فإعاره ولم یشرط علیه الضمان، و كان المستعیر سنیاً یعتقد بضمن العاریه، فعلى المعیران یلزمه بما ألزم به نفسه، من ضمان العاریه مطلقاً.

شیعه معتقد است که عاریه ضمان ندارد، البته در صورتی که درهم و دینار نباشد، قالی را عاریه داد و به طرف ضمان را شرط نکرد، اما اهل سنت معتقدند که عاریه مطلقاً ضمان دارد خواه از قبیل درهم و دینار باشد یا غیر درهم دینار، یک نفر شیعه قالی خود را به یک نفر مخالف (سنی) عاریه داد، اتفاقاً شرط ضمان هم نکرد و این قالی در دست مخالف و سنی تلف شد یا آن را دزد برد، این شیعی می تواند پولش را از مخالف و سنی بگیرد، یعنی یا قیمت را یا مثل را. چرا؟ أخذاً بمذهبه، چون در فقه اهل سنت مستعیر مطلقاً ضامن است.

اتفقت الإمامیه علی أنه لا- ضمان فی العاریه إذا لم یکن درهما و لا دیناراً أو لم یکن من الذهب و الفضة، فإعاره و لم یشرط علیه الضمان، و كان المستعیر سنیاً یعتقد بضمن العاریه، فعلى المعیر (که شیعه است) أن یلزمه بما ألزم به نفسه، من ضمان العاریه مطلقاً.

۱۱: اتفقت الإمامیه علی جواز الجمیع بین العمه أو الخاله و بین بنت أخيها أو اختها فی النکاح إذا أجازت العمه أو الخاله، لكن الجمع بینها و بینهما باطل عند فقهاء أهل السنه ، فیجوز للشیعی أن یعقد علی کل منهما بقاعده الالزام.

شیعه معتقد است که بین عمه و برادر زاده نمی شود جمع کرد و هکذا بین خاله و خواهر زاده نمی شود جمع کرد مگر با اجازه عمه و خاله، اما اهل سنت می گویند مطلقاً باطل است حتی اگر خاله یا عمه این ازدواج را اجازه بدهند، بین العمه و بنت الأخی و بین الخاله و بت الأخت جمع باطل است سواء أذنت أم لم تأذن. مثل جمع بین الأختین باطل است، همان گونه که جمع بین الأختین باطل است، این هم باطل است، شیعه می تواند آن زن را بگیرد.

ذهبت فقهاء السنّه إلى بطلان الجمع بين العمّه و الخاله و بين بنت أخيها أو أختها في النكاح أجازتا أو لا، خلافاً لفقهاء الشيعة فقالوا بجواز الجمع إذا أجازتا، فلو تزوّج المخالف بنت أخ الزوّج فنكاحه باطل.

شیعه می تواند همان دختر را (که ازدواج کرده) بگیرد. چرا؟ چون عقد او از نظر فقه آنان باطل است، مثل جمع بین اختین می ماند.

حالا فرض کنید که یک نفر مخالف و سنی بینهما جمع کرد ولو با اذن و اجازه عمه و خاله، از نظر او که سنی است باطل می باشد، شیعه می تواند او را بگیرد. چرا؟ چون عقد او، عقد باطل است.

۱۲: اتفقت الإمامیه علی حضور شاهدین فی صحّحه الطلاق، بخلاف أهل السنّه فلو طلق (سنی) زوجته من دون حضور شاهدین صح الطلاق علی مذهبه، و يجوز للشیعی أن يتزوّج تلك المطلّقه أخذاً بقاعده الا لزام.

شیعه معتقد است که در طلاق حضور شاهدین لازم است، اما اهل سنت می گویند حضور شاهدین لازم نیست. ولو از نظر شیعه باطل است، اما از نظر اهل سنت صحیح است فلذا شیعه می تواند آن زن را بگیرد، به جهت اینکه از نظر مطلق (طلاق دهنده) صحیح است، ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم.

۱۳: الطلاق حال الحيض أو في طهر مواقعه باطل عندنا لكنه يصح عند فقهاء السنه، و يجوز للشيعي أن يتزوج تلك المطلقه بقاعده الالزام لكن بعد خروجها عن العده.

يك نفر سنی زنش را در حال حیض طلاق داده، یا در طهر مواقعه طلاق داده که از نظر ما طلاقش باطل است، ولی از نظر او طلاقش صحیح می باشد و این زن می شود مطلقه فلذا شیعه می تواند با او ازدواج کند، یعنی شیعه حق ندارد که بگوید طلاق تو باطل بوده است. چون او خواهد گفت که طلاق من از نظر مذهب من صحیح است.

۱۴: اتفقت الإمامیه علی بطلان طلاق المکره لکنه صحیح عند الحنفیه، فلو طلقت المرأه الحنفیه باکراه، یصح للشيعي أن يتزوجها بمقتضى قاعده الالزام.

شیعه معتقد است که طلاق مکره باطل است و همچنین بیع مکره باطل است و عجیب این است که احناف می گویند طلاق مکره صحیح است، حالا اگر یک نفر را مکره کردند که زن خود را طلاق بده و او هم حنفی مذهب است، طلاقش صحیح است، شیعه می تواند آن زن را بگیرد،

۱۵: الحلف بالطلاق باطل عند الإمامیه لکنه صحیح عند فقهاء السنه، فلو حلف السنی علی عدم فعل شیء و أنه إن فعله فامرأته طالق، واتفق أنه فعل ذلك الشيء فتصبح امرأته طالقاً علی مذهبه، فيجوز للشيعي أن يتزوجها بمقتضى قاعده الالزام.

شیعه معتقد است که طلاق فقط یکدانه صیغه دارد، قال الصادق علیه السلام: «إنما الطلاق أن تقول أنت طالق» اما صادق فرموده طلاق یکی است، «أنت بريئة و أنت خليه» و امثالش به درد نمی خورد، و من فلسفه این را در کتاب طلاق نوشته ام که چرا امام صادق (علیه السلام) می گوید فقد یک کلمه، یعنی کمتر و نه بیشتر، حال اگر یک نفر مخالف (سنی) که انواع و اقسام طلاق دارد، یکی قسم است، گفت: والله تو مطلقه هستی، و الله تو را طلاق دادم، از نظر او مطلقه است، شیعه می تواند آن زن را بگیرد. چرا؟ چون از نظر او یله و رهاست.

۱۶: لو اشتری شخص شیئاً بالوصف ثم رآه و كان المبيع جامعاً للوصف المذكور، فليس للمشتري خيار الرؤية لكنه ثابت على مذهب الشافعي، و على هذا فلو اشتری شيعي من شافعي شیئاً بالوصف المذكور، ثم رآه مطابقاً للوصف ثبت له الخيار بقاعده الالتزام.

اگر کسی، اسبی را بالوصف خرید یا یک قالی را بالوصف خرید و سپس آن را دید و معلوم شد که مبيع عين موصوف شد، از نظر ما مشتری خيار ندارد. چرا؟ چون با وصف خرید و وصف هم مطابق با واقع است، جای خيار نیست، ولی شافعی می گوید این خيار رؤیت دارد. و حال آنکه خيار رؤیت در جایی است که تخلف باشد، ولی شافعی می گوید حتی اگر تخلف هم نباشد، جناب مشتری خيار دارد.

از نظر مذهب شيعه خيار ندارد، اما از نظر مذهب فروشنده خيار دارد، فلذا اگر مورد پسندش واقع نشد، می تواند بر گرداند و طبق مذهب خود آنها عمل کند.

۱۷: اتفق الفقهاء على ثبوت خيار الغبن للمغبون، إلا أن الشافعي ذهب إلى عدم ثبوته، فلو اشتری شيعي من شافعي شیئاً ثم انكشف أن البائع الشافعي مغبون، فللشيعي الزامه بعدم حق الفسخ له.

از نظر مذهب مشتری بايع می تواند فسخ کند، ولی شيعه می گوید تو که در مذهب خيار غبنی نیست، فلذا حق خيار نداری.

۱۸: اتفقت الإماميه على صحة بيع المسلم و إن لم يكن المسلم فيه موجوداً، بخلاف الحنفية فيشترط عندهم وجود المسلم فيه، و عليه لو اشتری شيعي من حنفي شیئاً مسلماً و لم يكن المسلم فيه موجوداً، جازله إلامه بطلان العقد.

بیع سلم از نظر شیعه صحیح است، ولی اهل سنت بیع سلم را صحیح نمی دانند و می گویند: پیغمبر اکرم فرمود: «لا تبع ما لیس عندک» می گویند باید مبیع در خارج باشد، اگر مبیع در خارج نشد، بیع صحیح نیست و حال آنکه دنیا با بیع سلم و سلف می چرخد و می گردد، البته اخیراً می خواهند در این مسئله تجدید نظر کنند.

فرض کنید که یک نفر شیعی از حنفی بیع سلم کرد و «مسلم فیه» هم در حین عقد نباشد، بعدها که مشکل ندارد، می گویند حین العقد باید باشد، از نظر بایع این معامله باطل است، شیعه می تواند فسخ کند و حال آنکه از نظر مذهب شیعه صحیح است، اگر واقعاً بایع دارای قدرت باشد و بتواند در فصل خرمن گندم را تحویل مشتری بدهد. یک موقع طرف آس و پاس است، معلوم است که بیع او فایده ندارد، ولی این یک آدمی است که قدرت این کار را دارد، من از حنفی بیع سلم خریدم و بعداً پشیمان شدم و «مسلم فیه» هم حین العقد موجود نیست، این بیع از نظر بایع باطل است، مشتری می تواند این معامله را به هم بزند.

۱۹: اتفقت الإمامیه علی أنّ المیت لو ترک بنتاً و أختاً فالترکه کلها للبنت، خلافاً لفقهاء السنه فإن ما فضل من الترکه یکون للأخ من باب التعصیب، و علی هذا فلو ترک المیت بنتاً سنیه و أختاً شیعیاً، از للأخ أخذما فضل من الترکه.

اگر مردی فوت کند و یک دختر با یک عمو هم بیشتر نداشته باشد، از نظر فقه شیعه تمام ترکه و اموال به دختر می رسد. چرا؟ چون قرآن می فرماید: «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ».

ما این اولویت را به اقریبیت معنا کردیم، مسلماً دختر اقرب و نزدیکتر است به پدرش تا عمویش، ولی اهل سنت قائل به تقسیم اند و می گویند نصفش مال دختر است و نصف دیگر هم مال عصبه است، یعنی عموها و عمو زاده ها.

حالا فرض کنید کسی فوت کرده و یک دختری دارد، و یک عمو هم دارد، ولی عمو شیعه است، عمو می تواند از آن میت ارث ببرد. چرا؟ ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم.

اتفقت الإمامیه علی أن المیت لو ترک بنتاً و أخاً فالترکه کلها للبنت، خلافاً لفقهاء السنه فإن ما فضل من الترکه یکون للأخ من باب التعصیب، و علی هذا فلو ترک المیت بنتاً سنیه و أخاً شیعیاً، جاز للأخ أخذما فضل من الترکه.

از نظر شیعه زن از اعیان ارث می برد، ولی از زمین خانه ارث نمی برد، اما اراضی باغ و بستان محل حرف است، اما این مورد اتفاق است که اگر کسی فوت کرد، خانه دارد، زن از اعیانش ارث می برد، از عقار ارث نمی برد، اما بساتین، باغ ها و اراضی زراعی محل بحث است، حال اگر کسی فوت کرد، اما اهل سنت معتقد است که زن هم از اعیان ارث می برد و هم از عقار، حالا فرض کنید که کسی فوت کرده، میت سنی است و زوجه اش شیعه، از نظر مذهبش نباید از زمین ارث ببرد، اما از نظر مذهب اهل سنت می گوید ارث مرا از عقار بدهید.

۲۰: المشهور عند الإمامیه أنّ الزوجه لا- ترث من العقار، بل الاراضی مطلقاً، بخلاف فقهاء السنه فإنّ الزوجه ترث من جمیع ترکه المیت منقولاً- کان أو غیر منقول، و علی ذلك فلو کان الوارث سنياً و كانت الزوجه شیعیه جازلها أخذما یصل إليها من الأراضی و غیرها.

البته فروع بیش از این است که بیان گردید، منتها برای اینکه خستگی نیاورد، از متعرض شدن بقیه فروع صرف نظر کردم.

و هناك فروع أخرى تترتب على هذه القاعدة تركنا التعرض لها.

ما اینجا هشت قاعده را خواندیم و تمام این قاعده های ما کشفه بودند، یعنی موضوع را تشخیص می دادند، تا دوزاده قاعده، قواعد کشفه داریم.

یکی از قواعد کشفه «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» است، باید دانست که این قاعده غیر از قاعده ید المسلم و غیر از قاعده اقرار المسلم است، بلکه خودش یک قاعده مستقل است و این قاعده در فقه ما خیلی موثر است، خلاصه این قاعده در کتاب اقرار بسیار نقش مهم و موثری دارد. و ما این قاعده را بعد از تعطیلی مطرح می کنیم.

تبیین و توضیح قاعده الإقرار العقلاء على أنفسهم جائز قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: تبیین و توضیح قاعده الإقرار العقلاء على أنفسهم جائز

بحث ما در باره قواعدی است که موضوع را ثابت می کنند، یعنی کاشف موضوع اند، در این جلسه بحث ما در باره قاعده: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» است، ما در این قاعده مسائلی داریم که به تدریج بحث خواهیم کرد، ولی در این جلسه فقط مفردات قاعده را مورد بررسی قرار می دهیم.

آیا این قاعده در کتب اهل سنت هم آمده؟

قبل از آنکه مفردات قاعده را معنا کنیم، باید ببینیم که آیا این قاعده در کتب اهل سنت هم هست یا نیست، در کتاب های ما به همین صورت آمده که معروف است، یعنی «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز».

ص: ۱۶۹

ولی مرحوم آیه الله کاشف الغطاء در آن کتابی تحریر المجله در آنجا دو جور نقل می کند: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» گاهی دارد: «إقرار العقلاء على أنفسهم نافذ» یعنی به جای کلمه ی «جائز» کلمه ی «نافذ» را به کار برده است.

اما در کتب اهل سنت قاعده به شکل دیگر است، آنها این قاعده را چنین نقل می کنند: «المرأ مؤاخذ بإقراره» ولی تعبیر ما بهتر از تعبیر آنهاست. خلاصه آنها (اهل سنت) می گویند: «المرأ مأخوذ بإقراره»، منتها نمی گویند که این اقرار علی نفع است یا علی ضرر، مگر اینکه بگویند در کلمه ی اقرار ضرر خوابیده است، در هر حال این تعبیر ماست که: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز أو نافذ».

اما تعبیر آنها این است: «المرأ مؤاخذ بإقراره».

آیا قاعده: «الاقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» شرعی است یا عقلایی؟

آیا قاعده «الاقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» شرعی است یا عقلایی؟

«علی الظاهر» قول اول درست است، یعنی این قاعده یک قاعده عقلایی است، آدم عاقل هیچگاه به ضرر خودش اقرار نمی کند، مگر دیوانه باشد یا سکران و الا آدم عاقل «بما هو عاقل» هیچگاه به ضرر خودش اقرار نمی کند، اگر اقرار می کند یکی از دو انگیزه را دارد، اگر مرد الهی است، بخاطر ترس از خدا اقرار می کند، اگر الهی نیست، وجدان دارد.

بنابراین، کسانی که اقرار می کنند، مبدأ اقرار شان یکی از دو چیز چیز است:

الف؛ خوف الهی، یعنی بخاطر خوف از خدا الهی اقرار می کنند که متدینین چنین هستند.

ص: ۱۷۰

ب؛ وجدان انسانی و فطرت، یا اگر متدین هم نباشند، دارای فطرت انسانی اند، وجدان آزادی دارند که آنها را وادار می کند و می گوید من از فلانی بدهکارم، یا من فلان کار را انجام داده ام.

بنابراین، اگر «اقرار العقلا» نافذ است، مبدأش یکی از دو چیز است، یا خوف از خداست و یا ناشی از وجدان و فطرت سالم است و لذا عقلا این قاعده را اخذ کرده اند، شرع مقدس هم این قاعده را امضا کرده، فلذا ما نباید دنبال تأسیس بگردیم، شاید غالباً این قواعد مخصوصاً در باب معاملات عقلایی است، یعنی عقلای عالم این قواعد را برگزیده اند چون در زندگی شان مفید است، شرع مقدس هم امضا کرده است.

من عرض کردم که آدم عاقل هیچگاه بر ضرر خودش اقرار نمی کند مگر اینکه یکی از این دو جنبه را داشته باشد، یعنی حالت خدا ترسی یا حالت وجدانی، افرادی در دنیا پیدا می شوند که ممکن است به مبدأ معتقد نباشند، به روز قیامت معتقد نباشند، اما هنوز وجدان خودش را از دست نداده اند، آن فطرت انسانی او را وادار می کند که از روی عدالت حرف بزند، البته فطرت چیز خوبی است ولی کافی نیست، خیال نشود که انسان با فطرت می تواند جامعه را اداره کند، قرآن مجید هم می فرماید، ما خیر و شر را برای انسان معرفی کردیم، ولی وجدان تا حدی می تواند کارساز باشد، مادامی که مسئله قیامت و خوف از خدا نباشد، فطرت چند قلم را اداره می کند، بقیه را باید ترس از خدا باشد. قرآن کریم می فرماید: «وَهَيِّدْنَاهُ النَّجْدَيْنِ» (۱).

ص: ۱۷۱

یعنی خیر و شر را بر انسان آموختیم، این همان فطرت انسانی است.

پس معلوم شد که تعبیر ما غیر از تعبیر اهل سنت است، چون تعبیر ما عبارت است: «اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز أو نافذ» اما تعبیر اهل سنت این است: «المرأ مؤاخذ بإقراره».

مطلب دوم این بود که این قاعده، یک قاعده عقلایی است، شرعی به آن معنای تاسیسی نیست، ولی شرع مقدس هم آن را امضا کرده، علت اینکه عقلاً این قاعده را پذیرفته اند خیلی روشن است، چون آدم عاقل هرگز علیه خود اقرار نمی کند مگر اینکه راست باشد، راست بودنش هم به این است که یا از خدا می ترسد یا از وجدان خودش الهام می گیرد.

معنای اقرار

مطلب سوم این است که معنای کلمه ی «اقرار» چیست؟ «قرّ، یقرّ» به معنای «ثبت و یثبت» است، قرآن مجید می می فرماید: «وَمَثَلُ كَلِمَةٍ خَبِيثَةٍ كَشَجَرَةٍ خَبِيثَةٍ اجْتُثَّتْ مِنْ فَوْقِ الْأَرْضِ مَا لَهَا مِنْ قَرَارٍ» (۱) «مَا لَهَا مِنْ قَرَارٍ» ای ما لها من ثبات».

در آیه دیگر می فرماید: «وإنّ الآخره هی دار القرار» (۲). «هی دار القرار، ای دار الثبات».

بنابراین، کلمه اقرار از: «قرّ یقرّ» مشتق است که به معنای «ثبت یثبت» است.

چرا به اقرار، اقرار می گویند؟ چون «مقرّ» می خواهد «مقرّ به» را در دادگاه تثبیت کند و بگوید فلان بدهکاری را دارم، یا فلان عمل را انجام داده ام، کأنّ می خواهد «مقرّ به» تثبیت کند یا نزد حاکم یا نزد طرف یا نزد فرد دیگر.

ص: ۱۷۲

۱- سوره ابراهیم، آیه ۲۶.

۲- سوره غافر، آیه ۳۹.

العقلاء، کلمه ی عقلا- در مقابل مجانین است، عاقل، یعنی کسی که آن قوه مدرکه را دارد، در مقابل مجانین که آن قوه مدرکه را ندارند و در مقابل کسی که بالذات عاقل است اما بالعرض مجنون هستند مانند آدم های مست و سگری، چون آدم سگری بالذات عاقلند و حال آنکه بالعرض مجنون اند، آن هم خارج است.

پس کلمه اقرار و عقلا را معنا کردیم، باقی ماند کلمه «علی أنفسم»، علی أنفسم در مقابل خیر است، اقرار باید بر ضرر باشد تا از اقرار کننده بپذیرند، اما اقرار به خیر فایده ندارد، چون قاعده عقلا در جایی است که انسان علیه خودش اقرار کند نه به نفع خودش.

معنای جائز

آیا کلمه «جائز» به معنای مباح است، کما اینکه می گویند فلان چیز جایز است، یا جایز به معنای نافذ است؟ مسلماً به معنای نافذ است. چرا؟ به قرینه «علی أنفسم»، یعنی «علی أنفسم» قرینه بر این است که مراد از جائز، جواز تکلیفی نیست، بلکه جواز وضعی است، و الا اگر جواز را مقابل حرمت بگیرید، «علی أنفسم» نمی خواهد، تنها علی أنفسم نیست، بلکه من می توانم علیه دیگری هم اقرار کنم، اقرار من حرام نیست، اگر واقعاً جائز به معنای ضد حرام باشد، «علی أنفسم» قید زاید است، چون جواز مخصوص «علی أنفسم» نیست، بلکه هم «علی أنفسم» را می گیرد و هم علی غیر أنفسم را، ولذا ناچاریم که جواز را در اینجا به معنای نافذ بگیریم، کما اینکه این مسئله را در آیه مبارکه داریم، «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا».

ص: ۱۷۳

خداوند داد و ستد را حلال و ربا را حرام گردانیده است

أحلّ الله البيع» کلمه ی «أحلّ» به معنای حلیت تکلیفی نیست، که در مقابل حرمت باشد، حلال به معنای نافذ است، مرحوم آیه الله گلپایگانی می فرمود: «أحلّ» به معنای گذرا است، «أحلّ الله البيع» یعنی بیع را گذرا قرار داده و نافذ، پس روشن شد که کلمه ی جائز به معنای نافذ است نه به معنای جواز تکلیفی، چنانچه کلمه «أحلّ» هم به معنای حلیت تکلیفی نیست بلکه به معنای گذرا و حلیت وضعی است.

همان گونه که می دانید کلمه ی «علی أنفسهم» ظرف است، ظرفی است که برای خودش متعلق می خواهد، متعلقش چیست؟ آیا متعلق به کلمه اقرار است، «إقرار العقلاء علی أنفسهم» یا اینکه متعلق به جائز است، اقرار العقلاء علی أنفسهم، یا «إقرار العقلاء جائز علی أنفسهم» یعنی علی أنفسهم را در آخر قرار بدهیم و جای شان را عوض کنیم.

ممکن است کسی پرسد که فرق این دو تا چیست؟

اگر انسانی بگوید: فلانی! این زید بچه ی من است، این یک جنبه ضرری دارد و یک جنبه نفعی، جنبه ضرری دارد، چون باید نفقه اش را بدهد، جنبه ی نفعی اش این است که اگر او بمیرد، من از او ارث می برم، اگر «ما علی أنفسهم» متعلق اقرار بگیریم، اینجا را شامل است. چرا؟ چون اقرار العقلاء علی أنفسهم، این به ضرر من است، نافذ مطلقاً، سواء كانت النتيجة علی نفعی أو علی ضرری، نفوذ مطلق است، همین مقداری که اقرار بر ضرر شد، اقرار به ضرر حجه و نافذ مطلقاً سواء كان بنفعی أو علی ضرری.

ص: ۱۷۴

پس اگر «علی أنفسهم» متعلق به اقرار شد، اقرار مضیق می شود، اما «نافذ» مطلق می شود، اقرار العقلاء اقرار کردند علیه خودشان، هذا نافذ مطلقاً سواء كان علی نفعهم أو علی ضررهم.

بر خلاف اینکه بگوییم: «علی أنفسهم» متعلق به نافذ او جائز است، اقرار العقلاء جائز او نافذ علی أنفهم، یعنی فقط باید نفقه اش را بدهد، اما اینکه از او هم می تواند ارث ببرد، حق ارث بردن را ندارد. چرا؟ چون نافذ و جائز را از اول مقید کردیم. در رسائل خواندیم: «ضیق فم الرکبه» یعنی دهانه چاه را تنگ بگیر، معنای این جمله این نیست که از اول گشادش کن و بعداً تنگش کن، بلکه می گوید از اول دهانه چاه را تنگ بگیر، اگر بگوییم «علی أنفسهم» متعلق به اقرار است، اقرار باید علیه باشد، نتیجه مطلق است، نافذ مطلقاً نتیجه مطلق است، اما اگر بگوییم «علی أنفسهم» متعلق اقرار نیست، بلکه متعلق به جائز و نافذ است، در این صورت نفوذ می شود مقید، و می گوید فقط نفقه اش را بده، اما اگر مرد، حق ندارد که از او ارث ببرد. فرقی همین بود که بیان گردید.

آقایان می گویند اگر متعلق به اقرار باشد، در این مورد نفقه می دهد و اگر هم بمیرد، ارث هم می برد، اما اگر بگویید متعلق به اقرار نیست، بلکه متعلق به نافذ و جائز است، نفوذ دائره اش مضیق است، فقط باید نفقه اش را بدهد، اما ارث نمی برد.

دیدگاه استاد سبحانی

ولی من فکر می کنم که نتیجه در هر دو یکی است، یعنی همانطور که اگر متعلق به نافذ شد، نفوذ دائره اش مضیق می شود، یعنی نافذ در صورت ضد، هکذا اگر متعلق به اقرار شد، بگوییم اقرار العقلاء علی أنفسهم، ولی در عین حالی که متعلق به اقرار است، نفقه را باید بدهد، اما ارث نمی برد، یعنی با اینکه متعلق به اقرار است، و نافذ هم مطلق است، ولی مع الوصف من معتقدم که نفقه را باید بدهد بدون اینکه ارث ببرد، یعنی ارث نمی برد. چرا؟ چون در اول جلسه گفتیم که: «هذه قاعدة عقلائیة» این یک قاعده عقلائیة است و منشأ قاعده عقلائیة یا خوف از خداست یا وجدان انسانی، هر دو می گویند فقط نفقه را بدهد، اما اگر مرد، ارث می برد، در آنجا این دو انگیزه نیست، نه انگیزه الهی در آنجاست و نه انگیزه وجدانی.

پس اینکه ما قاعده قاعده عقلانی گرفتیم، فرق نمی کند خواهد متعلق به اقرار باشد یا متعلق به نافذ، البته اگر متعلق به جائز و نافذ شد که معلوم است، دائره جواز مقید و محدود است، اما اگر متعلق به اقرار گرفتیم، هر چند دائره جواز مطلق است، اما پایه قاعده را باید به دست آورد، پایه قاعده یکی از دو چیز است، یا خوف خداست و یا وجدان بیدار است و هر دو فقط نفقه را می گیرند، و اما اگر ارث ببرد، نه در آنجا مسئله خوف الهی مطرح است و نه وجدان انسانی.

بنابراین، لا فرق بر اینکه خواه متعلق به اقرار باشد و خواه متعلق به جائز و نافذ، و ظاهر کلام می رساند که به اقرار متعلق است. چرا؟ لأنَّ الأقرب يمنع الأبعد، در عین حالی که متعلق به اقرار است، نفوذش فقط در ضرر است نه در نفع، یعنی در نفع نافذ نیست. چرا؟ چون پایه قاعده یا خوف از خداست یا وجدان انسانی، و هر دوی این دو تا مربوط است به ضرر نه به نفع.

إن قلت: به چه مناسبت شما بین لازم و ملزوم تفکیک قائل شدید، مگر نگفتید این بچه من است، اگر با اقرار ثابت شد که بچه من است، ولد دوتا حکم دارد، یکی اینکه باید نفقه اش را بدهم، دیگری هم وراثت است، به چه مناسبت شما احد الحکمین را از حکم دیگر جدا کردید، تفکیک لازم از لازم دیگر معنا ندارد، اگر گفتید «علی انفسهم» متعلق به اقرار است و نافذ هم مطلق است، حق ندارید دائره مضیق به نفقه کنید. چرا؟ چون موضوع که ثابت شد، تمام آثارش بار می شود، تمام آثارش کدام است؟ یکی نفقه است و دیگری هم ارث است.

«يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ الشُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آيَاتُكُمُ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا». (١)

اگر ولد مرد و فوت کرد، «وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ».

چرا نتواند ارث ببرد، بلکه ارث هم می برد. این «إن قلت» بود، نظر این «إن قلت» را مرحوم شیخ در باب استصحاب هم دارد، که گاهی در استصحاب بعضی از آثار بار است و بعضی از آثار بار نیست، این مطلب را برای جلسه آینده مطالعه کنید.

تبیین و توضیح قاعده الإقرار العقلاء علی أنفسهم جائز قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تبیین و توضیح قاعده الإقرار العقلاء علی أنفسهم جائز

بحث ما در مفردات قاعده «الإقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» بود، مفردات قاعده را معنا کردیم و گفتیم: «علی أنفسهم» جار و مجرور است و متعلق می خواهد، متعلقش چیست؟

در مقام جواب گفتیم در اینجا دو احتمال است یک احتمال اینکه متعلقش اقرار باشد، احتمال دوم اینکه متعلقش جائز باشد، یعنی «إقرار العقلاء جائز أو نافذ علی أنفسهم».

پرسش

آنگاه این سوال مطرح شد که میان این دو نظر چه فرق است، خواه متعلقش را کلمه ی «اقرار» بگیریم یا «جائز» چه فرق می کند؟

ص: ۱۷۷

۱- سوره نساء، آیه ۱۱

پاسخ

ما عرض کردیم که ثمره عملی دارد، مثلاً اگر مردی بگوید این «پسر» بچه من است، اقرار کرده، اثرش این است که باید نفقه اش بدهد، اما آیا ارث هم می برد یانه؟ می گوید اگر بر «جائز» متعلق شد، ارث نمی برد. چرا؟ چون «إقرار العقلاء جائز و نافذ علی أنفسهم» نفقه جائز، اما ارث ارث «علی أنفسهم» نیست، نفقه دادن «علی أنفسهم» است، اما اگر این پسر بمیرد، ارث بردن «علی أنفسهم» نیست.

ولی اگر متعلق باشد به اقرار، «إقرار العقلاء علی أنفسهم»، که بگوید بچه من است، اقرار مقید است «علی أنفسهم»، ولی نافذ مطلق است، همین که اقرار بر علیه کرد، بقیه تا گاو ماهی می رود، یعنی نافذ و جائز مطلقاً فلذا هم باید نفقه بدهد و هم باید ارث ببرد.

پس بنا احتمال دوم اقرار مقید است، اما اثرش مقید نیست، جائز مطلقاً، نافذ مطلقاً.

دیدگاه استاد سبحانی

من فکر می کنم که فرق نمی کند، خواه «علی أنفسهم» متعلق به جائز و نافذ باشد و خواه متعلق به اقرار باشد، نتیجه در هر دو یکی است.

اما اگر متعلق به «جائز» باشد، مطلب خیلی روشن است، جائز در ضرر نه در نفع، اما اگر متعلق به اقرار باشد، آنجا هم فقط در ضرر نافذ است نه در نفع، چرا؟ چون قبلاً گفتیم انگیزه انسان برای اقرار بر علیه چیه، یعنی انسان چه انگیزه دارد که اقرار کند؟

گفتیم یکی از دو انگیزه سبب می شود که انسان علیه خودش اقرار کند، یا وجدانش ناراحت است، یعنی یا انگیزه وجدانی دارد یا خوف از خدا دارد و هر دو در ضرر است نه در نفع، یعنی در نفع نه انگیزه وجدانی است و نه انگیزه خوف الهی.

ص: ۱۷۸

بنابراین، این ثمره ای که می گویند از نظر بنده منتفی است، زیرا حتی اگر متعلق به اقرار هم باشد، باز هم کلمه «جائز» مقید است. چرا؟ عرض کردم که اقرار العقلاء در زمینه ای است که یا فشار وجدان است یا خوف الهی و این هر دو مال جایی است که انسان به دیگری بدهکار باشد، اما اگر بخواهد از دیگری بهره بگیرد و ارث ببرد، نه مسئله وجدان است و نه مسئله خوف الهی.

پرسش

جنابعالی وقتی می گویند: «هذا ولدی» این موضوع است، این دوتا اثر دارد، یک اثرش گرفتاری است که نفقه باشد، اثر دیگرش ارث بردن شماسست، معنا ندارد که یک موضوع یک اثرش بار بشود، اما اثر دیگرش بار نشود، مثلاً آتش می سوزاند، اما روشن نمی کند، این معنا ندارد، چون اگر آتش است، هر دو اثرش است، هم اثر احراق دارد و هم اثر ضیاء، تفکیک یک اثر از اثر دیگر صحیح نیست، یک موضوع داریم بنام «ولد» این در شرع مقدس دو اثر دارد، یک اثرش این است که بر والد نقه اش واجب است، اثر دیگرش این است که هر گاه بمیرد، والد و پدر از او ارث می برد. چرا شما یک اثر را می گیرید و اثر دیگر را رها می کنید؟ تفکیک بین دو لازم صحیح نیست.

پاسخ

مرحوم مراغی در کتاب «العناوین» از این اشکال یک جواب اجمالی داده که من آن را شرح می دهم، ایشان فرموده که در مقام ثبوت تفکیک جایز نیست، اما در مقام اثبات تفکیک جایز است.

ص: ۱۷۹

این یک جواب اجمالی است، ولی من کلام ایشان را شرح می دهم و آن این است که اگر لوازم از قبیل لوازم تکوینی باشد، دو اثر از همدیگر جدا نمی شوند مانند آتش، که دارای دو اثر است، یعنی هم می سوزاند و هم اطرافش را روشن می کند، نمی شود بین این دو تفکیک قائل شد و گفت که آتش می سوزاند اما اطرافش را روشن نمی کند.

اما در عالم اعتبار چه اشکالی دارد که شرع مقدس بفرماید من می گویم نفقه بدهد، اما نمی گویم ارث ببرد، اینکه شنیده اید که تفکیک دو لازم از یک دیگر جایز نیست، این مال عالم ثبوت و عالم تکوین است، اما در عالم اثبات که عالم اعتبار است، چه مانعی دارد که شرع مقدس به أحد الاثرین متعبد بکند، اما به اثر دیگر متعبد نکند.

مثال ۱

فرض کنید در اینجا انائین مشتبّهین است و شما هم غفله با یکی از آنها وضو گرفتید، بعداً برای شما معلوم شد که با انائین مشتبّهین وضو گرفتی، یعنی یکی پاک است و دیگری نجس، آقایان می گویند: بدنش پاک است اما حدث باقی است، اگر این آبی که من با آن وضو گرفتم، آب طاهر است، پس هم بدنم پاک است و هم متطهرم، اگر نجس است هم محدث به حدث اصغرم و هم بدنم نجس است، چطور شما می گوید بدن پاک است، اما محدث هستم؟

می گویم این مطلب در عالم اعتبار اشکالی ندارد، در عالم ثبوت حرف شما درست است، یعنی در عالم ثبوت یا واقعاً وضو دارم و بدنم پاک است، یا در واقع وضو ندارم و بدنم هم نجس است، اما در عالم اثبات چه مانع دارد که شرع مقدس ما را متعبد به یکی بکند، اما به دیگری متعبد نکند.

فرض کنید شما نماز خوانید و سلام نماز را هم دادید، شک کردید که آیا متطهر بودید یا نه، وضو داشتید یا نه؟ حالت سابقه هم روشن نیست، آقایان می گویند نماز گذشته صحیح است، منتها برای نماز آینده باید وضوع بگیری، اینجا تفکیک دو لازم است، اگر من وضو داشتم هم نمازی که خواندم درست است و هم برای نماز بعدی وضو لازم نیست، اگر محدث بودم، هم نماز قبلی باطل است و هم نمازی که بعداً با این وضو می خوانم باطل خواهد بود.

در جواب می گوییم این حرف شما در عالم ثبوت درست است، یعنی ثبوتاً یا هر دو است یا هیچکدام نیست، اما در عالم اثبات می گوییم شما نسبت به ما سبق قاعده فراغ جاری می کنی، «کَلَّ مَا مَضَى مِنْ صَلَاتِكَ وَ طَهْرِكَ فَاَمْضِيهِ كَمَا هُوَ» اما نسبت به آینده باید احراز شرط بکنی، «لا صلاة إلا بطهور» باید شرط را احراز کنی.

این مسئله در فقه ما برای خودش نظیر فراوانی دارد، در مانحن فیه هم چه اشکال و مانعی دارد که ما بگوییم اقرار کردی این بیچه «ابن» است، اما یک اثر بار است و اثر دیگر بار نیست و این نوع تفکیک ثبوتاً جایز نیست اما اثباتاً جائز است.

پس اصل مسئله را گفتیم، اشکال را هم گفتیم، جواب را هم گفتیم. بنابراین، فرق نمی کند که «علی أنفسهم» متعلق به جائز باشد یا متعلق به اقرار باشد. چرا؟ چون زیر بنای اقرار جایی است که وجدان انسان را تحریک کند یا خدا و این در صورتی است که ضرر باشد اما آنجا که به نفع باشد، چنین زیر بنای در کار نیست.

مرحوم مراغی یک کلمه ی دیگری هم دارد که آنهم کلمه بدی نیست و می فرماید اقرار در جایی است که ضرر باشد، اما در جایی که نفع باشد، در آنجا عرفاً اقرار نمی گویند، اقرار یعنی ثابت کردن، چیزی که ثابت نیست و در حال فرار است، می خواهد آن را ثابت کند، در جایی که نفع باشد اصلاً اقرار نیست، اقرار جایش ضرر است.

أجاب السيد المراغی عن الاشكال بوجهين:

الأول: الاشكال وارد بحسب الثبوت و غير وارد بحسب الاثبات الذي تنظر القاعده إليه.

چون ثبوتاً یا هر دو هست یا هیچکدام نیست، اگر موضوع است، هر دو هست و اگر موضوع نیست، هیچکدام نیست، اما در عالم اعتبار و اثبات اشکالی ندارد.

الثاني: إن الإقرار إنما يكون اقراراً بالنسبة إلى ما يسبب ضرراً إلى نفس المقر، و أما بالنسبة إلى ما يؤدي إلى نفع لنفسه أو ضرر على غيره، أو ضرر على آخر، فلا- يكون اقراراً أصلاً حتى يقال بأنه جائز و نافذ، بل الإقرار بالنسبة لهذه الصور الثلاث يكون مجرد دعوى، و لذا لا يصح الحكم بها شرعاً و عرفاً. (۱)

و ما ذكره أمر لا- ستره عليه لما قلنا من أن العقلاء إنما يأخذون باقرار الإنسان لأجل أن العاقل لا يعترف على ضرر نفسه، فلو اعترف، فهذا يدل على صدق إقراره، و أما الإقرار على نفعه أو انتفاع الغير أو نفي الضرر فحدث عنه و لا حرج، فشهود الزور كثيراً ما يعترفون إما على نفع أنفسهم أو غيرهم أو ضررهم.

ص: ۱۸۲

و بعبارة أخرى: الاعتراف المطابق للواقع مائه بالمائه - إلّا ما شذ - هو الاعتراف على ضرر النفس و لذا يؤخذ به، و أما ما سوى ذلك فكون المعترف صادقاً في اعترافه مساوٍ لكذبه. و أما مسأله تفكيك اللانتم عن الملزوم أو أحد اللانتمين عن الآخر فالإمتناع يتعلق بالتكوين فلا يمكن تفكيك النار عن الحرارة، و أما الأمور الاعتباريه فالتفكيك بينها أمر جائز واقع كثيراً.

١؛ مثلاً: نفترض أن رجلاً محدثاً توضأ بماء أحد الانائين المشتهين، فيحكم عليه ببقاء الحدث و طهاره مواضع الوضوء مع أنّ الماء لو كان طاهراً فهو متطهر و المواضع طاهره، و لو كان نجساً فهو محدث و مواضع الوضوء نجسه، و مع ذلك أفتى الفقهاء بالتفكيك، لماذا؟ لأنّ التفكيك في الأمور الاعتباريه جائز، فيؤخذ بالاستصحاب في كلا الموردین؟ فالنفس محكوم به بالحدث استصحاباً، و الاعضاء محكوم به بالطهاره بنفس الدليل، و إلى ذلك يعود كلام السيد المراغی بأنّ التفكيك غير صحيح ثبوتاً، و لكنّه صحيح في مقام الاثبات.

٢؛ نظير ما إذا شك بعد الفراغ عن الصلاه هل كان متطهراً أو لا، فيحكم بكونه متطهراً لكن تطهراً نسبياً أي بالنسبه إلى الصلاه التي فرغ عنها، و أما بالنسبه للصلوات الآتیه فيجب عليه تحصيل الطهاره و ما هذا إلا لأنّ قاعده الفراغ تثبت صحه حيشه، أو طهاره بالنسبه إى ما مضى لا بالنسبه إلى ما يأتي».

الوجه الثانيه: دليل القاعده

علمای ما برای این قاعده ادله ای را ذکر کرده اند، بهترین دلیل بنای عقلاست و شرع مقدس هم این بنا را امضا کرده است، همه عقلا- بالاتفاق می گویند که: «اقرار العقلاء على أنفسهم» حجت است، اصلاً آسیاب قضاوت بر محور همین قاعده می چرخد.

ص: ۱۸۳

مثلاً باز پرس که بازجویی می کند، اقرار های او را می گیرد، قاضی هم روی آن حکم صادر می کند، در تمام دنیا آسیاب قضاوت بر این همین محور می گردد، با بودن بنای عقلا- و اینکه تمام فقها هم به آن عمل کرده اند، سراغ ادله دیگر رفتن چندان فایده ندارد.

ما در باب دیات خواندیم که: «لو أقرّ مرتین بالسرقه تقطع، لو أقرّ بالزنا أربعه مرات، تقتل»، اصلاً در تمام کتاب حدود و امثالش همه چیز با اقرار و بینه ثابت می شود. معلوم می شود که اقرار یک مسئله ی مسلم است، جایی که حدود با اقرار ثابت بشود، جاهای دیگر به طریق اولی با اقرار ثابت خواهد شد، چون حدود خیلی مشکل است زیرا مسئله نفس، خون و عرض و آبرو مطرح است. فلذا بهترین دلیل همین بنای عقلاست.

البته بعضی ها با آیات هم استدلال کرده اند، دو آیه را به عنوان دلیل پیش کشیده اند: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ (۱)

اقامه قسط کنید و بخاطر خدا شهادت بدهید هر چند به ضرر شما باشد، اگر واقعاً شهادت حجت نباشد یا اقرار حجت نباشد، پس لغو است، از اینکه می گوید شهادت بدهید، معلوم می شود که اقرارش حجت است، و الا- اگر بگویند اقرار بکن، اما شهادت تو حجت نیست، این لغو است، این استدلال را مرحوم شیخ انصاری در حجیت خبر واحد قبول نکرده، چرا قبول نکرده است؟

شیخ با این آیه استدلال کرده بر حجیت قول ثقه، قبول نکرده. چرا قبول نکرده؟

ص: ۱۸۴

جواب این است که ممکن است اقرار این آدم جزء موضوع باشد، ممکن است علاوه بر این، جزء دیگر هم باشد، و آن اینکه عادل باشد، شما می گوید اقرار العقلاء حجه ولو فاسق باشد، این آیه می گوید اگر علیه خود شهادت داد بگیرید.

می گویم اگر گرفتنش واجب نباشد، شهادتش لغو است، می گویم لغو نیست، بگیرید، اما هذا جزء الموضوع، ممکن است علاوه بر شهادت، باید عادل هم باشد، تعبد هم داشته باشد.

بنابراین، صرف «اقرار» این را نمی رساند، بلی این می رساند که اقرار فی الجملة مبدأ اثر است، اما بالجمله استفاده نمی شود، چون ممکن است علاوه بر اقرار، شرط دیگری هم داشته باشد بنام عدالت.

«وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ».

مرحوم شیخ در رسائل می گوید استدلال کرده اند بر حجیت قول زن در باره اینکه رحمش پاک است یا مشغول . چرا؟ گفته اند اگر شهادت این زن حجت نباشد، امر به اینکه کتمان نکن، نهی از کتمان می شود لغو، پس معلوم می شود که قول زن نسبت به رحم خودش که آیا پاک است یا پاک نیست حجت است.

شیخ از این جواب می دهد و می گوید: بلی، قول زن نسبت به رحم مبدأ اثر است، اما از کجا معلوم که تمام الموضوع است، لعل جزء الموضوع است، علاوه بر اینکه اقرار می کند، حتماً باید عادل هم باشد، ثقه هم باشد، زبانش پاک باشد و لذا آیاتی که بر آنها بر حجیت خبر واحد استدلال کرده اند، بر حجیت خبر واحد و یا بر حجیت اقرار، این آیات فقط می رساند که اقرار اینها مبدأ اثر است، یعنی لغو نیست، اما تمام الموضوع است، این را ثابت نمی کند.

بحث ما در دو جهت تمام شد، جهت اول راجع به مفردات قاعده بود، جهت دوم هم در باره دلیل قاعده بود که هر دو را بیان کردیم و تمام شد.

تبیین و توضیح قاعده الإقرار العقلاء علی أنفسهم جائز قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تبیین و توضیح قاعده الإقرار العقلاء علی أنفسهم جائز

الجهه الثالثه: بماذا يتحقق الإقرار

قانون کلی این است که هر چیزی که از نظر عرف دلالت کند بر ثبوت حقی بر گردن کسی، این اقرار است، عرفاً دلالتش کامل باشد و بگویند این آدم اقرار کرد که فلان حق بر گردن فلانی است، حتی گاهی از اوقات بالدلاله الالتزامیه است، یعنی گاهی بالدلاله المطابقی است و گاهی بالدلاله الالتزامیه است.

مثال

مثلاً؛ من به کسی می گویم: فلانی! شما صد تومان به من بدهکاری، او در جواب می گوید: من پرداخته ام، همین که گفت: پرداخته ام، این دلالت التزمی دارد که از من گرفته است فلذا می گویند حالا که اقرار بر گرفتن کرده، باید ثابت کند که داده است.

البته این مسئله اتفاقی است که اگر کسی بگوید: «لی علیک دراهیم» او در جواب بگوید: «أعطیتک» می گویند این خودش اقرار به دین است. چرا؟ چون این که می گوید ادا کرده ام و داده ام، معنایش این است که بدهکار بودی، فلذا دادنش را ثابت کن.

دیدگاه استاد سبحانی

ولی من در اینجا یک حاشیه دارم و آن اینکه نمی شود مردم را با این سین و جیم مؤاخذه کرد، نوع مردم از این دلالات التزامیه آگاه نیستند، بنده خدا روی سادگی می گوید که من داده ام، شما فوراً یقه ی او را می گیری و می گویی حالا که اقرار کردی که گرفته ام، پس باید ثابت کنی پرداخت را، اینها را فقها می گویند.

ص: ۱۸۶

ولی باید یک کمی تامل کنیم که آیا شرع این نوع اقرارها را می پذیرد که طرف روی سادگی یک چنین چیزی را گفته که لازمه اش اقرار است و الا اگر می دانست که این اقرار است، اصلاً چنین حرفی را نمی زد که بعداً گرفتار بشود، بلکه از روی سادگی می گوید بدهی شما را داده ام، شما می گویید همین که گفت داده ام، این اقرار به اخذ است، فلذا باید ثابت کنی پرداخت را.

من در اینجا یک تاملی دارم که آیا این نوع کلمات هم اقرار است یا نه؟

آقایان علمای ما در کتاب «اقرار» روی مبانی عقلانی حرکت می کنند، و حال آنکه باید روی مبانی عرفی حرکت کنیم، و حال آنکه باید روی مبانی عرفی حرکت کنیم.

بیان محقق

مرحوم محقق می گوید: ولو قال: إن شهد لك فلان - زید اگر شهادت بدهد - فهو صادق فی جواب قوله: لی علیک عشره، لزمه الاقرار فی الحال - اقرا این آدم، اقرار معلق نیست، اقرار منجز است، با اینکه معلق است، ولی محقق می گوید منجز است - لأنه إذا صدق وجب الحقّ و إن لم یشهد.

من عرض کردم که فقهای ما در کتاب اقرار، روی مبانی عقلی پیش می روند، هم در شرع لمعه، هم در مسالک وهم در مبسوط.

مثلاً به شما می گویم: «لی علیک عشره دارهیم» شما به من می گویید: فلانی! «إن شهد لك زید فهو صادق»، مرحوم محقق می گوید این اقرار به ظاهر معلق است ولی در واقع منجز است ولو زید هم شهادت ندهد، باز هم من بدهکارم. چرا؟ دلیل ایشان این است: لأنه إذا صدق وجب الحقّ و إن لم یشهد.

ص: ۱۸۷

عبارت یک مقداری مجمل است، صاحب جواهر در ج ۲۵، ص ۹، این عبارت (عبارت محقق) را شرح می کند.

پس مدعا این شد که من می گویم: جناب زید! «لی علیک عشره دراهیم»، زید می گوید: «لو شهد عمرو علی ذلک فهو صادق» محقق می گوید و لو او هم شهادت ندهد، این اقرار معلق نیست، بلکه اقرار منجز است و لذا من بدهکارم. چرا؟ لیانین (بخاطر دو بیان).

بیان اول

بیان اول این است که آنچه سبب اشتغال ذمه زید می شود شهادت اوست؟ نه، چون شهادت جنبه اثباتی دارد، آنکه سبب می شود ذمه زید مشغول شود یا بیع است یا شراء است یا دین است و یا اتلاف.

بنابر این، شهادت عمرو، سبب ثبوت اشتغال نمی شود، اشتغال او بخاطر بیع است یا بخاطر شراء است یا بخاطر دین و اتلاف.

خلاصه همین که زید می گوید: «لو شهد عمرو فهو صادق» این اقرار به ثبوت دین کرده. چرا؟ چون شهادت او جنبه اثباتی دارد نه جنبه ثبوتی، یعنی چه شهادت بدهد و چه شهادت ندهد، موثر در شغل ذمه نیست، آنچه که سبب شغل ذمه می باشد این است که یا از من جنسی خریده یا اتلافی کرده یا از من وام گرفته، این سبب اشتغال اوست، شهادت زید کوچکترین تاثیری در اشتغال ذمه نیست.

بنابر این همین که می گوید اگر زید شهادت بدهد فهو صادق، می دانیم که شهادت زید دخالت در اشتغال ذمه ندارد، آنکه دخالت در اشتغال ذمه دارد، این اوامر است. پس اقرار کرده به ثبوت شیء فی الذمه.

ص: ۱۸۸

بیان دوم این است که: بگو بینم، آیا ذمه جناب زید مشغول است یا مشغول نیست؟ اگر بگویید مشغول نیست، این حرف صحیح نیست، چرا؟ چون اگر او شهادت بدهد، کشف خواهیم کرد که مشغول است.

خلاصه امر دایر است به اینکه ذمه زید یا مشغول است یا مشغول نیست؟ اگر بگویید مشغول نیست، این باطل است، چون ممکن است او شهادت بدهد، پس تعیین که ذمه او مشغول است.

بعضی از فقهای که بعد از محقق آمده اند، این را رد کرده اند، من رد آنها را به زبان خودم بیان می کنم و آن این است که در مسائل اقرار نباید با ماشین عقل راه رفت، بلکه باید با ماشین عرف برویم، عرف هرگز از این جمله ها اقرار نمی فهمند، این دقت عقلی و فلسفی شماست که به دو بیان بر گردن او می گذارید که گردن او مشغول است.

در بیان اول می گوئید شهادت مدخلیت ندارد، آنکه مدخلیت دارد، بیع است، شراء و تلف کردن، پس همین که می گوئید اگر او شهادت بدهد من بدهکارم، معلوم می شود که اقرار کردی. چرا؟ چون شهادت او ثبوتاً مدخلیت ندارد.

بیان دوم این بود که امر دایر است بین دو چیز، یا بگویید مشغول نیست، ممکن است او شهادت بدهد، فإذا بطل الأول، تعیین الثانی، که ذمه او مشغول است، اینها دلالات عقلی است و دلالات عقلی دقیق هرگز در فقه به درد نمی خورد.

حضرت امام خمینی (رحمه الله علیه) می فرمود، شنیدم که مرحوم آقای شیخ نسبت به فلسفه یک نظری دارد - من از خودش (امام خمینی) شنیدم - گفت رفتم منزل ایشان، یعنی موقعی رفتم که باران هم می آمد، ایشان در حیات منزلش یک حوضی داشت فلذا پارو را گرفته بود و آب باران حوض را بهم می زد، چون بعضی می گویند باید آب باران با آب حوض نجس مخلوط بشود، عرض کردم آقا! شما نسبت به فلسفه نظری دارید؟ گفت نه، ولی دقت های فلسفی ضرر به عرف می زند، ضرر به فقه می زند، کسانی که بخواهند با ذهن فلسفی وارد فقه بشوند، فقه یک مقامی دارد، فلسفه مبانی دیگر دارد، فلسفه مبانی اش عقلانی است، فقه مبانی اش مبانی عرفی است، فلسفه ضرر به ذهن عرفی می زند.

مانند «ما نحن فيه» این دو بیانی که مرحوم جواهر نقل می کند، هر دوی اینها عرفی نیست، بلکه عقلانی است، عرف در اینجا چه می گوید؟

عرف می گوید من معلق به محال کردم، چون می دانستم که هیچ وقت جناب عمرو شهادت نخواهد داد، ولذا می گوید من بدهکارم اگر او شهادت بدهد، گاهی اوقات بعضی ها عصبانی می شوند و می گویند اگر فلان کس شهادت بدهد که من تخم پدر نیستم، قبولش دارم، فرزند پدرم نیستم اگر او شهادت بدهد، چون من یقین دارم که او شهادت نخواهد ولذا تند صحبت می کنم و می گویم من بچه پدر نیستم اگر او شهادت بدهد.

بنابراین، این گونه عبارت ها نفی اقرار است نه اثبات اقرار «لست ولد أبي إن شهد عمرو على هذا الأمر» نمی خواهد بگوید اگر او شهادت داد من ولد الزنا هستم، می گوید تعلیق به محال است، محال است که او شهادت بدهد، پس این هم محال است.

آیا با اشاره هم ثابت می شود؟

آیا با اشاره هم ثابت می شود؟ بلی، یعنی با اشاره هم ثابت می شود به شرط اینکه اشاره مفهم اقرار باشد، در مورد نزاع همین که اشاره می کنم به کتاب و فلان کتاب، این معنایش این است که کتاب ملک آن آفاست، البته باید اشاره به گونه ای باشد که مفهم ملکیت باشد.

آیا با کتابت هم ثابت می شود؟

ما موقعی که لمعه می خواندیم، استاد ما می گفت: «لا اعتبار بالکتابه». چرا؟ چون ممکن است آدم تمرین خط کرده باشد و لذا نوشته است که: «علیّ لزيد عشرة دراهیم» لیس للکتابه اعتبار. چرا؟ لعل این آدم تمرین کرده باشد.

ولی این حرف خلاف قرآن است، چون قرآن به کتاب اهمیت می دهد و می فرماید: «یا ایها الذین آمنوا إذا تداینتم بیدین إلى أجل مسمى فاکتوبوه ولیکتب بینکم کاتب بالعدل ولا یأب کاتب أن ینیب علیہ الحق فلیکتب کما علمه الله فلیکتب ولیمیل الذی علیہ الحق ولیتق الله ربّه ولا ینخس منه شیئا فإن کان الذی علیہ الحق سیفیها أو ضعیفاً أو لا ینیب علیہ الحق فلیکتب بالعدل واستشهدوا شہیدین من رجالکم فإن لم یکنوا رجلین فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشہداء أن تضل إحداهما فتذکر إحداهما الأخری ولا یأب الشہداء إذا ما دعوا ولا تسأموا أن تکتبوه صغیراً أو کبیراً إلى أجله ذلکم أقسط عند الله وأقوم للشہاده وأذنی ألا ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تدریونها بینکم فلیس علیکم جناح ألا تکتبوها وأشهدوا إذا تباعثتم ولا یضار کاتب ولا شہید وإن تفعّلوا فإنه فسوق بکم واتقوا الله ویعلمکم الله والله بکل شیء علیم». ای کسانی که ایمان آورده اید! هنگامی که بدهی مدت داری (به خاطر وام یا داد و ستد) به یکدیگر پیدا کنید، آن را بنویسید! و باید نویسنده ای از روی عدالت، (سند را) در میان شما بنویسد! و کسی که قدرت بر نویسندگی دارد، نباید از نوشتن -همان طور که خدا به او تعلیم داده- خودداری کند! پس باید بنویسد، و آن کس که حق بر عهده اوست، باید املا کند، و از خدا که پروردگار اوست بپرهیزد، و چیزی را فروگذار ننماید! و اگر کسی که حق بر ذمه اوست، سفیه (یا از نظر عقل) ضعیف (و مجنون) است، یا (به خاطر لال بودن)، توانایی بر املا کردن ندارد، باید ولی او (به جای او)، با رعایت عدالت، املا کند! و دو نفر از مردان (عادل) خود را (بر این حق) شاهد بگیرید! و اگر دو مرد نبودند، یک مرد و دو زن، از کسانی که مورد رضایت و اطمینان شما هستند، انتخاب کنید! (و این دو زن، باید با هم شاهد قرار گیرند)، تا اگر یکی انحرافی یافت، دیگری به او یادآوری کند. و شهود نباید به هنگامی که آنها را (برای شهادت) دعوت می کنند، خودداری نمایند! و از نوشتن (بدهی خود)، چه کوچک باشد یا بزرگ، ملول نشوید (هر چه باشد بنویسید)! این، در نزد خدا به عدالت نزدیکتر، و برای شهادت مستقیم تر، و برای جلوگیری از تردید و شک (و نزاع و گفتگو) بهتر می باشد؛ مگر اینکه داد و ستد نقدی باشد که بین خود، دست به دست می کنید. در این صورت، گناهی بر شما نیست که آن را ننویسید. ولی هنگامی که خرید و فروش (نقدی) می کنید، شاهد بگیرید! و نباید به نویسنده و شاهد، (به خاطر حقگویی)، زیانی برسد (و تحت فشار قرار گیرند)! و اگر چنین کنید، از فرمان پروردگار خارج شده اید. از خدا بپرهیزید! و خداوند به شما تعلیم می دهد؛ خداوند به همه چیز داناست.

گاهی از اوقات از علمای یک چنین حرفی را می‌زنند که: «لا اعتبار بالکتابه»، ولی این حرف درست نیست.

بلی، اگر از قرائن فهمیده شود که این آدم مرادش تمرین خط بوده نه چیز دیگر، آن یک مسئله ای است، اما کسی که وصیت نامه نوشته و اقرار نامه نوشته، مسلماً اینها دلیل بر این است که این آدم بدهکار است.

الوجه الرابعه: الضرر النابع من الإنكار، هل يعدّ اقراراً على النفس؟

جهت چهارم این است که اگر کسی اقرار به ضرر بکند، آیا اقرار به ضرر، اقرار است یا نیست؟ تا کنون می‌گفتم این مال زید است، الآن می‌گویم این مال من نیست، این اقرار است یا نیست؟

خلاصه تا حال بحث ما این بود که اقرار به اثبات می‌کردم و می‌گفتم: «هذا العباء لزید» ولی الآن ملکیت خودم را نفی می‌کنم و می‌گویم این عبا ملک من نیست، آیا این اقرار است یا نیست؟

شما می‌گویید که چه اثری دارد، همین که گفتید عبا ملک من نیست، کار تمام شد، قاضی کار را خاتمه می‌دهد، اینکه می‌گویید این اقرار است یا اقرار نیست، چه ثمره فقهی دارد؟

ثمره فقهی اش این است که اگر طرف بعد از یکساعت گفت: آقا! من اشتباه کردم، این مال من است، خیال کردم که این جواهر مال من نیست، حالا- فهمیدم که مال خودم است، اسم کسی را هم نبرده است، فقط گفته این مال من نیست، ولی الآن می‌گوید حالا- فهمیدم که مال من است، اثر در اینجا ظاهر می‌شود، اگر گفتیم این اقرار است، دو مرتبه انکار پذیرفته نمی‌شود. چرا؟

آقایان یک قاعده ای دارند که لا انکار بعد الإقرار، اگر اولی اقرار شد، چنانچه دو مرتبه بگویم اشتباه کردم مال من است، این این انکار است «لا إنكار بعد الإقرار» اگر بگویم اولی اقرار است، دو مرتبه بگویم مال من است، اشتباه کردم، پذیرفته نیست. چرا؟ چو مصداق آن قاعده کلیه است که می گوید: لا إنكار بعد الإقرار.

اما اگر گفتیم اولی اقرار نیست، اگر دو مرتبه بگویم اشتباه کردم این مال من است، ازش قبول می کنند، تازه این در جایی است که زیدی در میدان نباشد، زیدی در میدان نیست، می گویم مال من نیست، زید هم مدعی است که مال من است، بحث ما در جایی است که زیدی در میدان نیست، اول گفتم مال من نیست، بعداً گفتم مال من است، و الا اگر زیدی در میدان باشد، مسئله عوض می شود، یعنی همین که مال من نیست، زید هم می گفت مال من است، دو مرتبه قطعاً ازش پذیرفته نمی شود.

اینکه بحث می کنیم آیا پذیرفته می شود یا نه؟ این در جایی است که فعلاً مدعی در بین نباشد، اول گفت مال من نیست، بعداً گفت اشتباه کردم مال من است، آیا این اقرار است یا نه؟

اگر اقرار است، انکارش پذیرفته نیست، اگر اقرار نیست، انکار پذیرفته است، اما اگر مدعی (زید) در میدان باشد، همین که گفتم مال من نیست، زید هم می گفت مال من است، قهراً کار تمام است، اگر صد بار هم بگویم اشتباه کردم مال من است، ازش شنیده نمی شود.

ثم، بنا بر صورت اولی، صورت اولی کدام است؟ این که بگویم در واقع اولی اقرار است، دومی انکار، حالا اگر آمدیم زید هم در میدان نیست، این کتاب را بخشیدم به عمرو، عمرو نمی تواند مالک بشود. چرا؟ چون بنا شد که: «لا إنكار بعد الإقرار».

بلی، اگر بگویم این انکار نیست، هبه من صحیح است اما اگر بگویم این انکار است، هبه من نسبت به دیگری صحیح نیست. کی؟ جایی که زیدی در میدان نباشد، اما اگر زیدی در میدان است، دیگر جای این حرف ها نیست، یعنی زید مال را بر می دارد و سراغ کارش می رود، ولی اگر زیدی در میدان نیست، بحث در این است که آیا صدر اقرار است یا نه؟ اگر اقرار است، انکار دوم بی اثر است، اگر بگویم اقرار نیست، انکار دوم اشکالی ندارد.

«تظهر الثمره» اگر به زید ببخشد، علی القول به اینکه اولی اقرار است، انکار از او پذیرفته نیست، آن طرف هم مالک نمی شود، «کلّ ذلك» جایی که در میدان زید نباشد.

تعقيب الإقرار بالاستثناء

شهید در لمعه یک بحثی دارد بنام: «تعقيب الإقرار بالاستثناء»، آنقدر مثال می زند که طرف خسته می شود، جواهر و قواعد علامه خیلی استثنا دارد، جمله را می گوید و سپس استثنا می کند و می گوید معنای این استثنا چیست؟

ولی من معتقد به این مباحث نیستم، تمام این مباحثی که جواهر، شرائع، شرع لمعه و مبسوط دارد، تمام اینها را اهل سنت مطرح کرده اند، اینها هم تحت تاثیر اهل سنت قرار گرفته اند و این مثال ها را آورده اند، که غالباً جنبه ی عرفی ندارند، اگر جنبه عرفی داشت، اشکالی ندارد، «لی علیک عشره إلا درهمین» این خوب است، یعنی اقرار کردم به هشت تا.

اما اگر جنبه عرفی ندارد، استثناء بعد الاستثناء، با ماشین عقل نمی شود این فتاوا را ثابت کرد، باید همه آنها جنبه عرفی پیدا کنند. لمعه مثال هایی را می آورد که همه اش با قواعد نحوی می خواهد درست کند و حال آنکه قواعد نحوی نمی تواند مبنای فهم عرفی باشد.

مثال

لو قال قائل لزيد: أليس لي عليك كذا، آیا من از تو ده تومان طلب کار نیستم؟ فلو قال: بلى، این يك معنا دارد، و لو قال: نعم، يك معنای دیگر دارد غیر از آن معنا، اگر در جواب بگوید: بلى، این تصدیق منفی است، منفی کدام است؟ لی عليك، منفی است، اگر بگوید: بلى، این تصدیق «لی عليك» است.

اما اگر بگوید: نعم، این تصدیق نفی است، یعنی أليس. شاهد می آورند این آیه را: «وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ».

و (به خاطر بیاور) زمانی را که پروردگارت از پشت و صلب فرزندان آدم، ذریه آنها را برگرفت؛ و آنها را گواه بر خویشتن ساخت؛ (و فرمود:) «آیا من پروردگار شما نیستم؟» گفتند: «آری، گواهی می دهیم!» (چنین کرد مبادا) روز رستاخیز بگوید: «ما از این، غافل بودیم؛ (و از پیمان فطری توحید بی خبر ماندیم)»! و إِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ الخ.

أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ؟ قَالُوا بَلَى.

ابن عباس می گوید بلى، تصدیق منفی است، یعنی «بِرَبِّكُمْ» منفی است، اگر بگوید: «نعم»، آن تصدیق «أَلَسْتُ» است، لو قالوا نعم لکفروا».

ص: ۱۹۵

جناب ابن عباس این قاعده را آورده که اگر: «بلی» بگویند، این تصدیق «بِرَبِّكُمْ» است، که به آن می گویند منفی، «لَسْتُ» وارد بر آن شده، اگر بگویند: «نعم»، این تصدیق «لَسْتُ» است و کفروا، در جلسه آینده می خواهیم ببینیم که آیا این قاعده درست است که اگر: «بلی» بگوید تصدیق منفی است و اگر «نعم» بگوید تصدیق نفی است، آیا حرف ابن عباس درست است؟ گذشته از این حرف ها، آیا با قواعد نحوی می شود عرف را ثابت کرد یا نه؟

تبیین و توضیح قاعده الإقرار العقلاء علی أنفسهم جائز قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: تبیین و توضیح قاعده الإقرار العقلاء علی أنفسهم جائز

سخن در باره جمله هایی است که باید روی آنها دقت شود که آیا از آنها اقرار فهمیده می شود یا نه؟ اگر کسی به دیگری بگوید: «ألیس علیک درهم»، می گویند: اگر این آدم بگوید: «نعم»، این اقرار نیست، بلکه این اقرار به نفی است، «لیس» است.

اما اگر بگوید: «بلی»، این اقرار به منفی است، یعنی «علیّ درهم».

پس یک نفی داریم که «لیس» است، یک منفی داریم که مدخول «لیس» است، اگر بگوید: «نعم»، این در واقع تصدیق مخبر (خبر دهنده) است، ابن هشام می گوید تصدیق مخبر (خبر دهنده). اگر بگوید: «نعم» این تصدیق مخبر (خبر دهنده) است، یعنی تصدیق «لیس»، اما اگر بگوید: «بلی»، این تصدیق منفی است، یعنی: «علیّ درهم».

البته در بسیاری از آیات این مطلب آمده، مثلاً قرآن می فرماید: «وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ».

ص: ۱۹۶

و (به خاطر بیاور) زمانی را که پروردگارت از پشت و صلب فرزندان آدم، ذریه آنها را برگرفت؛ و آنها را گواه بر خویشتن ساخت؛ (و فرمود:) «آیا من پروردگار شما نیستم؟» گفتند: «آری، گواهی می دهیم!» (چنین کرد مبادا) روز رستاخیز بگویند: «ما از این، غافل بودیم؛ (و از پیمان فطری توحید بی خبر ماندیم)»! و إِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ الخ.».

عالم ذرّ

البته گاهی با این آیه استدلال بر عالم ذر می کنند که خداوند منان تمام فرزندان آدم را به صورت مورچه و به صورت ذره از صلب آدم بیرون کشید، از این انسان هایی که به صورت ذره است، خطاب کرد که: «أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ»؟ استدلال با این آیه برای عالم ذرّ صحیح نیست، حالا اینکه عالم ذر داریم یا نداریم، خودش یک مسئله ای است که باید روی آن بحث شود، اما این آیه دلیل بر عالم ذرّ نیست. چرا؟ چون آیه می فرماید: «وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ» نمی گوید «من آدم»، اگر این آیه دلیل بر عالم ذرّ باشد، باید بگوید: «و إِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ آدَمَ» و حال آنکه آیه «من بنی آدم» می گوید نه من آدم.

بنابراین، این آیه مبارکه مربوط است به فطرت، تمام فرزندان آدم را خلاق متعال با فطرت توحید و خدا شناسی آفریده است « وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ » تمام ذریه بنی آدم را آفرید آنهم بر اساس توحید: « وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ » خطاب، یک خطاب تکوینی است نه خطاب تشریحی « أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ » کلمه ی « بَلَىٰ » در حقیقت تصدیق منفی است، منفی کدام است؟ منفی عبارت است از: « رَبِّكُمْ ».

پس ما راجع به این آیه دو نکته را متعرض شدیم، یک اشتباه کلی است و آن اینکه بعضی ها آیه را دلیل بر عالم ذر می گیرند و این با آیه سازگار نیست، چون آیه «من بنی آدم» می گوید نه من آدم، اگر بخواهیم این آیه را معنا کنیم باید عالم فطرت و عالم آفرینش را بگوییم که خلاق متعال تمام فرزندان آدم را با فطرت توحید آفریده است، این آیه هم دلیل است که در سوره مبارکه روم آمده، قرآن می کریم می فرماید: «فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ» (۱)

پس روی خود را متوجه آیین خالص پروردگار کن! این فطرتی است که خداوند، انسانها را بر آن آفریده؛ دگرگونی در آفرینش الهی نیست؛ این است آیین استوار؛ ولی اکثر مردم نمی دانند!

کلمه ی «فطرت الله» بیان «دین» است، دین چیست؟ فطرت الله، آفرینش خداست، یعنی یک فطرتی است که با گرایش با خدا عجین شده، عجین، یعنی عجین و خمیر شده، یعنی آفرینش با اعتقاد به خدا عجین و خمیر شده، این در حقیقت عالم فطرت است و این آیه عالم فطرت را می گوید نه عالم ذر را.

گفتار نحوی ها

نحوی ها می گویند: اگر می گفتند: «نعم» کفروا، چون اگر نعم می گفتند، تصدیق مخبر بود و لست، «بلی» گفته اند تا تصدیق «ربکم» باشد.

«زَعَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنْ لَنْ يُبْعَثُوا قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ ثُمَّ لَتُنَبَّؤُنَّ بِمَا عَمِلْتُمْ وَذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرٌ» (۲)

ص: ۱۹۸

۱- روم/سوره ۳۰، آیه ۳۰.

۲- تغابن/سوره ۶۴، آیه ۷.

کافران پنداشتند که هرگز برانگیخته نخواهند شد، بگو: «آری به پروردگارم سوگند که همه شما (در قیامت) برانگیخته خواهید شد، سپس آنچه را عمل می کردید به شما خبر داده می شود، و این برای خداوند آسان است!

کافران خیال کردند که هرگز معادی در کار نیست، قُلْ بَلَى، مراد از بلی، یعنی «ببعثون» برانگیخته می شوند، به اصطلاح تصدیق منفی است، اگر می گفت: «نعم» تصدیق مخبر بود که لیس باشد.

« أَمْ يَحْسِبُونَ أَنَّا لَا نَسْمَعُ سِرَّهُمْ وَنَجْوَاهُمْ بَلَى وَرُسُلْنَا لَدَيْهِمْ يَكْتُبُونَ ». (۱)

آیا آنان می پندارند که ما اسرار نهانی و سخنان درگوشی آنان را نمی شنویم؟ آری، رسولان (و فرشتگان) ما نزد آنها هستند و می نویسند!

کلمه ی «بلی» در حقیقت تصدیق «نَسْمَعُ» است نه تصدیق «لَا نَسْمَعُ»

«قُلْ إِنْ كَانَ لِلرَّحْمَنِ وَلَدٌ فَأَنَا أَوَّلُ الْعَابِدِينَ». (۲)

بگو: «اگر برای خداوند فرزندی بود، من نخستین پرستنده او بودم!».

« أَيْحَسِبُ الْإِنْسَانُ أَنْ لَنْ نَجْمَعَ عِظَامَهُ ». (۳)

آیا انسان می پندارد که هرگز استخوانهای او را جمع نخواهیم کرد؟!

کلمه ی بلی در اینجا تصدیق نجمع است که منفی باشد نه تصدیق نفی.

« بَلَى قَادِرِينَ عَلَى أَنْ نُسَوِّيَ بَنَانَهُ ». (۴)

آری قادریم که (حتی خطوط سر) انگشتان او را موزون و مرتب کنیم!

« تَكَادُ تَمَيِّرُ مِنَ الْعُيُوطِ كُلَّمَا أَلْفَى فِيهَا فَوْجٌ سَأَلَهُمْ خَزَنَتُهَا أَلَمْ يَأْتِكُمْ نَذِيرٌ ». (۵)

نزدیک است (دوزخ) از شدت غضب پاره پاره شود؛ هر زمان که گروهی در آن افکنده می شوند، نگهبانان دوزخ از آنها می پرسند: «مگر بیم دهنده الهی به سراغ شما نیامد؟!»

ص: ۱۹۹

۱- زخرف/سوره ۴۳، آیه ۸۰.

۲- زخرف/سوره ۴۳، آیه ۸۱.

۳- قیامه/سوره ۷۵، آیه ۳.

۴- قیامه/سوره ۷۵، آیه ۴.

۵- ملک/سوره ۶۷، آیه ۸.

«قَالُوا بَلَىٰ قَدْ جَاءَنَا نَذِيرٌ فَكَذَّبْنَا وَقُلْنَا مَا نَزَّلَ اللَّهُ مِنْ شَيْءٍ إِنْ أَنْتُمْ إِلَّا فِي ضَلَالٍ كَبِيرٍ». (۱)

می گویند: «آری، بیم دهنده به سراغ ما آمد، ولی ما او را تکذیب کردیم و گفتیم: خداوند هرگز چیزی نازل نکرده، و شما در گمراهی بزرگی هستید!».

من این آیات را از مغنی نقل کردم و ایشان می فرماید کلمه ی «بلی» در همه اینها تصدیق منفی است نه تصدیق نفی.

پس اگر بگویید: «أليس لي عليك عشرة دراهيم» چنانچه بگویید: «بلی» این تصدیق عشره است و اگر بگویید: «نعم» رد آن است و تصدیق لیس.

این عبارت ها همه اش مال مغنی بود که من آنها را نقل کردم.

بیان استاد سبحانی

ولی یک نظری دارم و آن این است که آیا میزان در اقرار و اعتراف، اقرار و اعتراف قواعد عربیه است یا فهم عرف است؟ مردم که با قواعد عربیه سخن نمی گویند، بسیاری از این عرب ها که حرف می زنند، بر خلاف قواعد عربیه حرف می زنند، چون عرب، عرب اصیل نیست، غالباً این عربی ها با فارسی و غیر فارسی مخلوط شده و لذا آنها چندان اعتقادی به این قواعد عربیه ندارند، اگر واقعاً این مسئله در نظر عرف صحیح باشد، همه عرف کوفی، بصری، یمینی بفهمند که فرق است بین «بلی و نعم»، حق با شماست.

اما اگر اگر نتوانند فرق بگذارند، این قواعد عربی که مغنی می گوید، از اینها آگاه نباشند، بعید است که بگوییم اگر «نعم» گفتند، این نفی لیس است، و اگر «بلی» گفته است تصدیق منفی است، این بستگی دارد که در عرف چه باشد، و لذا من دیدم که بعضی از ادبا این کلمه را دارند:

ص: ۲۰۰

و قال آخرون: تلزمه فيهما، و جروا في ذلك على مجرى العرف و اللغة.

گفته اند فرقی نیست که بگویند: «نعم» یا بگویند: «بلی»، یعنی هردو اعتراف است، عرض کردم که این فرق روی قواعد عربی است، اما روی قواعد عرفی نیست، عرفاً ظاهراً بینهما فرقی نیست.

علاوه بر این، ما که همه اش عربی صحبت نمی کنیم، باید ببینیم که در ایران چطور؟ اگر طرف به دیگری بگوید: آیا تو بدهکار من نیستی؟ چنانچه او بگوید: آری، آیا کلمه ی «آری» با «نعم» فرق می کند؟ ظاهراً هردو به یک معنا هستند.

در هر حال ما باید در فقه، عرف را در نظر بگیریم و با ماشین عرف راه برویم نه با ماشین عقل و قواعد عربی که ممکن است با واقع تطبیق نکند.

الجهة السادسة: ما الفرق بين الإقرار و البينة؟

فرق اقرار با بینه چیست؟

مثال

مثلاً: «زید» می گوید این زن زوجه من است، اقرار می کند به زوجیت، فقط یک اثر بار می شود و آن اینکه باید نفقه را بدهد، اما زن نباید تمکین کند، چون او اقرار نکرده.

اما اگر بینه قائم شود که این هند، زوجه ی زید است، در اینجا همه را در بر می گیرد، یعنی هم باید مرد نفقه را بدهد و هم زن باید تمکین کند.

خلاصه فرق اقرار با بینه این است که اقرار حکم اصل را دارد، بینه حکم اماره را دارد، اقرار فقط نفقه را ثابت می کند، اما بقیه مسائل را روشن و ثابت نمی کند.

ص: ۲۰۱

اما اگر بیینه قائم بشود که: «أَنْ هَذَا زَوْجَهُ وَ هَذِهِ زَوْجَتُهُ» تا گاو ماهی پیش می رود، یعنی تمام آثار زوجیت بار می شود.

همانطور که قبلاً عرض کردم در زمان عثمانی ها یک مجله الاحکامی بود، تمام کشور های اسلام (غیر از ایران) طبق همان مجله قضاوت می کردند، آنجا یک عبارت نارسا دارند.

البیینه حجه متعدده و الإقرار حجه قاصره.

این را می فهمیم که چه می گوید، یعنی اقرار حکم اصل را دارد، بیینه حکم اماره را دارد، تعبیر ما از تعبیر آنها خیلی بهتر است، چون می گوئیم: البیینه اماره و الإقرار اصل، مسلماً قدرت اصل کمتر است، قدرت اماره بیشتر.

قاعده القرعه

قاعده قرعه مانند سایر قواعدی که خواندیم، کارش اثبات موضوع است.

در باره قاعده در چند جهت بحث می کنیم:

الف؛ القرعه فی الكتاب العزیز.

ب؛ الروایات العامه فی القرعه.

ج؛ الروایات الخاصه فی مورد القرعه، و هی علی طوائف:

این خودش پنج دسته است، علت اینکه من روایات خاصه را آوردم، می خواهم ثابت کنم که قرعه یک مورد بیشتر ندارد و آن جایی است که در آنجا یکنوع تخاصم و یکنوع جنگ و جدالی در کار باشد، اما اینکه آیا از این اناء وضو بگیریم یا از آن اناء، در انائین مشتبهین قرعه بکشیم، این معنا ندارد، قرعه مال خصومت است ولذا پنج دسته روایات داریم:

۱؛ القرعه عند تعارض البینتین.

۲؛ القرعه فیما لو اشتبه الولد.

۳؛ القرعه فیما لو نذر عتق أول عبد یملکه.

۴؛ الإیصاء بعنق ثلث ممالیکه.

ص: ۲۰۲

همه اینها مورد تخصص حقوق است.

اما روایات متفرقه که بعداً خواهد آمد و بعداً می‌رسیم که قرعه اصل است یا اماره، آیا قرعه وظیفه حاکم است یا وظیفه دیگران، و «علی ای حال» قرعه عزیمت است یا رخصت. تمام اینها فهرست آینده است.

معنای لغوی قرعه

اگر کسی بخواهد معنای واقعی لغت را به دست بیاورند، یعنی معنای اولی را، از قاموس در نمی‌آید و هکذا از لسان العرب هم در نمی‌آید، ولی از کتاب «المقایس» ابن فارس معنای اول در می‌آید، که این کلمه معنای اولی چه بوده و بعداً چطور این معنا تطور پیدا کرده است، اشتقاق پیدا کرده و لذا در پیدا کردن معانی اولیه الفاظ به کتاب «المقایس» مراجعه کنید.

صاحب مقایس می‌گوید: کلمه «قرعه» از قرع است به معنای کوبیدن، «قرعت الباب، أی دقت الباب»، چطور شد که به قرعه می‌گویند قرعه، مگر کوبیدن است؟ بلی، قرعه را می‌اندازند روی زمین، هنگامی که می‌خواهند قرعه بکشند، قرعه را به صورت زدن یا به صورت چوبی بود که می‌زدند، «علی ای حال» یکنوع قرع و کوبیدن در آن بوده، مثلاً در قرآن داریم که: «إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ» قلم‌ها را روی آب می‌انداختند، هر کس که قلمش روی آب باشد، او برنده است و هر کس که قلمش زیر آب برود، او بازنده است، این یکنوع کوبیدن است «ذَلِكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ».

(ای پیامبر!) این، از خبرهای غیبی است که به تو وحی می‌کنیم؛ و تو در آن هنگام که قلمهای خود را (برای قرعه کشی) به آب می‌افکندند تا کدامیک کفالت و سرپرستی مریم را عهده دار شود، و (نیز) به هنگامی که (دانشمندان بنی اسرائیل، برای کسب افتخار سرپرستی او،) با هم کشمکش داشتند، حضور نداشتی؛ و همه اینها، از راه وحی به تو گفته شد.

قلم‌ها توی آب می‌انداختند، هر کس که قلمش روی آب باشد، او برنده است، هر کس که قلمش زیر آب برود، او بازنده است.

این یکنوع کوبیدن است، یعنی انداختن قلم روی آب یکنوع کوبیدن است، علی‌حال معنای اولش این است.

ولی اخیراً قرعه به معنای مساهمه است، مساهمه، حالا- با معنای اول تطبیق می‌کند یا نه؟ خدا می‌داند، قرآن می‌فرماید: «فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ» (۱)

و با آنها قرعه افکند، (و قرعه به نام او افتاد و) مغلوب شد!

ظاهراً «ساهم» هم به معنای قارعه است، پس قرع به معنای کوبیدن است در قرع کشی یکنوع کوبیدنی در کار بوده، چون نمی‌دانیم که در گذشته چگونه قرعه می‌کشیدند که این دق در آن به کار رفته است.

القرعه قاعده عقلائیة

باید توجه داشت که قرعه یک قاعده عقلائی است، یعنی قبل از آنکه اسلام قرعه را به رسمیت بشناسد، قرعه یک قاعده عقلائی است، از کجا می‌فهمیم؟ از قرآن مجید، قرآن کریم در دو جا کلمه ی قرعه یا مساهمه را به کار برده است:

ص: ۲۰۴

یکی در داستان یونس است، یونس در کشتی نشست و کشتی هم سنگینی کرد، بنا شد که یک نفر را از کشتی به دریا بیندازند تا سبک بشود، ظاهراً واقعه اش این است، اینکه می گویند یک عبد آبقی بوده، عبد آبق را پیدا کنیم، این ظاهراً بعید است، ظاهراً کشتی سنگین بوده، مشحون بوده و خواسته سبک بشود، قرعه انداختند و قرعه هم بنام یونس بیرون آمد، در آن زمان هم قرعه بوده است.

۲؛ داستان حضرت مریم

دیگری هم داستان مریم، زن عمران، دختری زایید بنام مریم در حالی که پدر ندارد، یک نفر (از بنی اسرائیل) باید او را تکفل کند.

خلاصه؛ جناب «عمران» زنی دارد و این «زن» دختری زایید بنام مریم، می گویند: «لیس الذکر کالأُنثی»، قرار شد که یک نفر کفالت این (مریم) را به عهده بگیرد، قرار شد که قلم ها را به دریا یا به نهر بیندازند، هر کدام از قلم ها که زیر آب رفته، صاحب او بازنده است و هر کدام که قلمش روی آب ماند، برنده است، ذکر یا برنده شد و قرار شد که جناب ذکر یا کفیل پرورش مریم باشد، آنجا هم قرعه کشیدند، معلوم می شود که قرعه یک امر عقلانی بوده در ملل سابق، اسلام اگر پذیرفته در حقیقت امضای بنای عقلاست.

نکته تازه

«و من هنا یعلم» گاهی می گویند: شما که با این آیا بر قرعه استدلال می کنید، این احتیاج دارد به یک مسئله ای، آن کدام است؟ حجه شرع من قبلنا، باید ثابت کنید که شریعت «من قبلنا» حجت است، تا با این آیات استدلال کنیم، در جایی که ما می خواهیم با آیاتی که مربوط است به شرع «من قبلنا» استدلال کنیم، فوراً می گویند شرع «من قبلنا» برای ما حجت نیست، الا بالاستصحاب.

ولی ما می گوئیم این حرف نادرست است.

بلی؛ اگر شرع من قبلنا با روایات ثابت شد، حق با شماست مثلاً در روایتی آمد که جناب موسی چنین کرد، جناب عیسی چنان کرد، البته شرع «من قبلنا» برای ما حجت نیست الا در بالاستصحاب.

اما در جایی که قرآن بخواهد یک داستانی را نقل کند، قرآن کتاب معمولی نیست تا برای مردم قصه و داستان بگوید، بلکه قرآن کریم، کتاب هدایت و آموزش است، اگر این باطل باشد، حتماً نقد می کند ولذا هر کجا که از شرع «من قبلنا» نقل می کند، باطل باشد فوراً نفی می کند، هنگامی که جناب فرعون در دریا دست و پا می زند، گفت: «وَجَاوَزْنَا بِبَنِي إِسْرَائِيلَ الْبَحْرَ فَأَتْبَعَهُمْ فِرْعَوْنُ وَجُنُودُهُ بَغْيًا وَعَيْدًا وَحَتَّى إِذَا أَذْرَكَهُ الْعَرَقُ قَالَ آمَنْتُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا الَّذِي آمَنْتُ بِهِ بَنُو إِسْرَائِيلَ وَأَنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ».

(۱)

(سرانجام) بنی اسرائیل را از دریا [= رود عظیم نیل] عبور دادیم؛ و فرعون و لشکرش از سر ظلم و تجاوز، به دنبال آنها رفتند؛ هنگامی که غرقاب دامن او را گرفت، گفت: «ایمان آوردم که هیچ معبودی، جز کسی که بنی اسرائیل به او ایمان آورده اند، وجود ندارد؛ و من از مسلمین هستم! آیا توبه هنگام مرگ حجت است؟ فوراً رد می کند و می فرماید: «الآن وَقَدْ عَصَيْتَ قَبْلُ وَكُنْتَ مِنَ الْمُفْسِدِينَ».

(اما به او خطاب شد:) الآن؟! در حالی که قبلاً عصیان کردی، و از مفسدان بودی! آنجا که رد کند: بلی، یعنی حرف شما درست است، ولی آنجا که بگوید و خاموش باشد، این بهترین دلیل است که اینها برای ما حجت است.

ص: ۲۰۶

بنابراین، ما باید آیاتی که متضمن شرائع پیشین است و شرع «من قبلنا»، اگر گفت و نفی نکرد، این برای ما حجت است.

وهابی ها چه می گویند؟

وهابی ها می گویند در جایی که قبرستان باشد، در آنجا نماز خواندن حرام است و این نشانه وثیت است، آن مردی که به اصطلاح حدیث شناس اینها است بنام آلبانی، ناصر الدین آلبانی، کتابی دارد بنام تهذیب الساجد، در جایی که قبری باشد، این بر خلاف قرآن است، چطور؟ چون در داستان اصحاب کهف آمده، هنگامی که اصحاب کهف را پیدا کردند، مردم دو دسته شدند، یک دسته معلوم می شود که اینها وثنی بودند: «وَكَذَلِكَ أَغْتَرْنَا عَلَيْهِمْ لِيُغْلَبُوا أَنَّ وَعَدَ اللَّهُ حَقًّا وَأَنَّ السَّاعَةَ لَا رَيْبَ فِيهَا إِذْ يَتَنَازَعُونَ بَيْنَهُمْ أَمْرَهُمْ فَقَالُوا ابْنُوا عَلَيْهِمْ بُيُوتًا رَبُّهُمْ أَعْلَمُ بِهِمْ قَالَ الَّذِينَ غَلَبُوا عَلَىٰ أَمْرِهِمْ لَنَتَّخِذَنَّ عَلَيْهِمْ مَسْجِدًا». (۱)

و اینچنین مردم را متوجه حال آنها کردیم، تا بدانند که وعده خداوند (در مورد رستاخیز) حق است؛ و در پایان جهان و قیام قیامت شکی نیست! در آن هنگام که میان خود درباره کار خویش نزاع داشتند، گروهی می گفتند: «بنایی بر آنان بسازید (تا برای همیشه از نظر پنهان شوند! و از آنها سخن نگوید که) پروردگارش از وضع آنها آگاهتر است!» ولی آنها که از رازشان آگاهی یافتند (و آن را دلیلی بر رستاخیز دیدند) گفتند: «ما مسجدی در کنار (مدفن) آنها می سازیم (تا خاطره آنان فراموش نشود).»

«فَقَالُوا ابْنُوا عَلَيْهِمْ بُيُوتًا رَبُّهُمْ أَعْلَمُ بِهِمْ» یک دیورای بکشید، خدا می داند که اینها چه قماششی بوده اند، «قَالَ الَّذِينَ غَلَبُوا عَلَىٰ أَمْرِهِمْ لَنَتَّخِذَنَّ عَلَيْهِمْ مَسْجِدًا».

ص: ۲۰۷

کسانی که مسحی بودند، گفتند: ما روی قبر اینها مسجد می سازیم تبرکاً نماز می خواهیم.

آلبانی هنگامی که به این آیه می رسد، می گوید: این «غلبوا» نظامی بوده اند و قول نظامی هم حجت نیست، و حال آنکه نمی داند این غلبوا، غلبوای نظامی نیست، غلبوی دینی است، چون اینها وثنی بودند، بعد از آنکه حضرت مسیح آمد، زمان برگشت، بین وثنیت و بین اصحاب کهف سیصد سال فاصله بود «قَالَ الَّذِينَ غَلَبُوا عَلَىٰ أَمْرِهِمْ» ، غلبو، غلبوی دینی است.

و اتفاقاً طبری نیز همین را می کنند، بنابراین، شما با قرآن معامله عظیم کنید، آیات قرآن، ظواهر قرآن و نصوص قرآن قابل قیاس با چیزهای دیگر نیست.

بنابر این، این آیاتی که می گوید این شرع بر قبلنا است و شرع من قبلنا حجت نیست الا للاستصحاب، این گونه نیست، قرآن که می گوید آموزنده است، به عنوان معرفت اینها را ذکر می کند «ذَلِكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُونَ أَقْلَامُهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ».

(ای پیامبر!) این، از خبرهای غیبی است که به تو وحی می کنیم؛ و تو در آن هنگام که قلمهای خود را (برای قرعه کشی) به آب می افکندند تا کدامیک کفالت و سرپرستی مریم را عهده دار شود، و (نیز) به هنگامی که (دانشمندان بنی اسرائیل، برای کسب افتخار سرپرستی او،) با هم کشمکش داشتند، حضور نداشتی؛ و همه اینها، از راه وحی به تو گفته شد».

«القاء» در این ایه مبارکه به معنای انداختن است، از کلمه ی «يختصمون» هم استفاده می شود که قرعه مخصوص باب مخاصمه است و شما خواهید دید که اصلاً قاعده قرعه تخصیص نخورده، کسانی که می گویند قاعده قرعه تخصیص خورده، دایره قرعه را از اول وسیع و اعم گرفته اند و بعداً دیده اند که در خیلی از جاها عمل به قرعه نشده است، گفته اند هر جا که اصحاب عمل کرده اند، ما هم عمل می کنیم.

ولی ما می گوئیم شما از اول دایره قرعه را وسیع گرفتید و بعداً گیر کردید، فلذا پناه بردید به عمل اصحاب.

قال الطبرسی فی الروایه دلالة علی أنهم بلغوا فی التشاح علیها (مریم) إلى حد الخصومه، وفي وقت التشاح قولان:

أحدهما حين ولادتها و حمل أمها أياها إلى الكنيسة، فتشاحوا فی الذی يحضنها و يكفل تربيتها، و هذا قول الأكثر.

قول بعضهم كان ذلك وقت كبرها و عجز زكريا عن تربيتها، و فی هذه الآية دلالة علی أن للقرعه مدخلاً فی تمييز الحقوق.

که ما در حقوق می توانیم عمل کنیم.

و الخصوصیه الحافه فی المقام امران.

تبیین و توضیح قاعده قرعه قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: تبیین و توضیح قاعده قرعه

عرض کردیم که قرعه یک قاعده عقلانی است و تنها اختصاص به جامعه اسلامی ندارد، بلکه در دیگر جامعه ها نیز است، هرچند تاریخ در دست ما نیست، ولی از نظر قرآن کشف کردیم که در میان بنی اسرائیل قرعه بوده، چون در باره تکفل مریم قرعه کشیدند و قرعه بنام زکریاه در آمد، باز هم مسئله قرعه در باره حضرت یونس نیز است، ظاهراً حضرت یونس هم از انبیای بنی اسرائیل است.

حضرت یونس بعد از آنکه از ملت خودش قهر کرد و یکنوع ترک اولایی از او سر زد، سوار کشتی شد و کشتی هم بخاطر سنگینی در حال غرق شدن قرار گرفت، یا اینکه رسم آنها بود که هر وقت کشتی در حال اضطراب بود، کشف می کردند که در اینجا یک عبد آبقی است، غلامی است که از مولای خودش گریخته.

ص: ۲۰۹

ولی من این معنای دومی را بعید می دانم و ظاهراً همان اولی بوده است، سه بار قرعه کشیدند و هر بار هم بنام حضرت یونس در آمد، «فالتقمه الحوت»، حوت ظاهراً ماهی بزرگ را می گویند، دهانش به قدری بزرگ است که مردی را فرو می برد.

پرسش

ممکن است کسی بیپرسد که آنها قرعه کشیدند و چرا قول آنها برای ما حجت باشد؟

پاسخ

ما قبلاً عرض کردیم که قرآن کتاب معمولی نیست، قرآن کتاب هدایت است، آنچه را که نقل می کند اگر به دنبال انتقاد نکند، برای ما حجت است.

نکته

در اینجا هم یک نکته را عرض کنم و آن اینکه مسئله اعجاز غیر از مسئله قوانین طبیعی است، قوانین طبیعی اجازه نمی دهد که حوت انسانی را برآید و هیچ زخمی هم نشود، اما از نظر اعجاز این یک مسئله دیگری است ما نباید اعجاز را با غیر اعجاز مخلوط کنیم، معجزه تابع قوانین طبیعی نیست، معجزه فوق قوانین طبیعی است، « فَالْتَقَمَهُ الْحُوتُ وَهُوَ مُلِيمٌ ». (۱)

(او را به دریا افکندند) و ماهی عظیمی او را بلعید، در حالی که مستحق سرزنش بود!

کلمه ی « ملیم » اسم فاعل است ولی به معنای لازم، اتفاقاً در داستان حضرت یونس یک دلیل دیگری برای طول عمر است که بشر می تواند عمر طولانی داشته باشد: « فَلَوْلَا أَنَّهُ كَانَ مِنَ الْمُسَبِّحِينَ ». (۲)

و اگر او از تسبیح کنندگان نبود...

«لَلْبَثِ فِي بَطْنِهِ إِلَى يَوْمِ يُبْعَثُونَ».

ص: ۲۱۰

۱- صافات/سوره ۳۷، آیه ۱۴۲.

۲- صافات/سوره ۳۷، آیه ۱۴۳.

تا روز قیامت در شکم ماهی می ماند!

معلوم می شود که بشر به امر خدا می تواند تا روز قیامت در شکم ماهی زنده بماند، یک زندانی دائمی است که در تاریخ برای آن نظیری نیست، این هم از آیه استفاده می شود.

روایات

روایات قرعه بر دو قسم است:

الف؛ روایات عامه، روایات عامه به آن دسته از روایات می گویند که در تمام ابواب فقه به درد می خورد، یعنی ما دوازده روایت داریم که روایات عامه اند، غیر از آنکه مرحوم مستدرک نقل کرده و همه اینها در جلد ۱۸ وسائل الشیعه است، جلد ۱۸ باب ۱۳ از ابواب کیفیت الحکم من این روایات را می خوانیم تا روشن شد که در تمام روایات موضوع مخاصمه است.

اگر ما گفتیم قرعه فقط مال مخاصمه است بدون مدرک حرف نزدیم، تمام روایات عامه که الآن می خوانیم همه اش در مورد مخاصمه است مگر بعضی از روایات که باید آنها را به صورت مخاصمه بر گردانیم.

دیدگاه شهید اول

شهید در لمعه می گوید ما به قرعه وقتی عمل می کنیم که اصحاب عمل کرده باشد، چرا؟ از بس که به کمر قرعه بیل خورده، چیزی را برای او باقی نمانده، یعنی زیاد تخصیص خورده فلذا ما نمی توانیم به قرعه عمل کنیم مگر در جایی که اصحاب عمل کرده باشند. چرا شهید یک چنین اندیشه دارد؟ چون ایشان خیال کرده که روایات قرعه عام است (من کتاب الطهاره إلی کتاب الحدود و الدیات) خیال کرده قرعه مال همه ابواب فقه است و دیده که در تمام ابواب به قرعه عمل نمی شود، ولذا می گوید ما به قرعه در جایی عمل می کنیم که اصحاب عمل کرده باشد، اما آنجوری که ما می خوانیم، خواهیم دید که اصلاً دلیل قرعه تخصیص نخورده، الا یک مورد. چرا؟ تمام روایات قرعه مال اختصاص است، موقعی که تمام درها به روی بشر بسته باشد، انقلاب، اگر این روایات را خوانیدم و فهمیدیم که جای قرعه فقط مورد مخاصمه است، دیگر روایات قرعه تخصیص نخورده، نه آن گونه که شهید می فرماید و می گوید چون خیلی تخصیص خورده ولذا نمی توانیم به قرعه عمل کنیم، روایات چون متضافر است ولذا نیاز به خواندن سند نداریم.

ص: ۲۱۱

۱؛ روى الصدوق باسناد صحیح عن أبی جعفر(ع) قال: أوّل من سُوهم علیه مریم بنت عمران، و هو قول الله عزّوجل: «و ما كنت لديهم إذ یلقون أقلامهم أيهم يكفل مریم» و السهام سته؛ ثمّ استهموا فی یونس لما ركب مع القوم فوق السفینه فی اللجه، فاستهموا فوق علی یونس ثلاث مرات، قال: فمضى یونس إلى صدر السفینه ، فإذا الحوت فاتح فاه فرمى نفسه؛ ثمّ كان عند عبد المطلب تسعه بنین فنذر فی العاشر إن رزقه الله غلاماً أن ینذبه، فلما ولد عبد الله لم یکن یقدر أن ینذبه و رسول الله فی صلبه، فجاء بعشر من الإبل فساهم علیها و علی عبدالله، فخرجت السهام علی عبدالله، فلم تزل السهام تخرج علی عبدالله و ینزد عشر، فلما أن خرجت مائه خرجت السهام علی الإبل ، فقال عبدالمطلب: ما أنصفت ربّی، فأعاد السهام ثلاثاً ، فخرجت علی الإبل فقال: الآن علمت أنّ ربّی قد رضی، فنحراها».

مفسرین در تفسیر این آیه می گویند نهر اردن که در اختیار اینها بوده و الآن در اختیار اسرائیل است، آبش که جریان دارد، اینها قلم های خود را داخل آب انداختند، قلم هر کس زیر آب رفت، او بازنده است، اما آنکس که قلمش روی آب ماند، او برنده است، قلم زکریا روی آب ماند فلذا کفالت مریم به زکریا واگذار شد.

عبد المطلب نذر کرده که اگر خدا به او ده تا بیچه بدهد، بیچه دهمی را در راه خدا ذبح کند، بیچه دهم حضرت عبد الله بود که در صلبش پیغمبر اکرم (ص) بود ، فلذا نمی تواند عبد الله را سر ببرد و گفت به جای عبد الله بدل می کشم، ده تا شتر آورد و قرعه کشید که آیا عبد الله را ذبح کند یا ده تا شتر را، قرعه بنام عبد الله در آمد، دو مرتبه بیست تا شتر کرد، باز هم قرعه بنام عبد الله در آمد، سی تا باز هم بنام عبد الله بیرون آمد، به یکصد شتر که رسید بنام شترها در آمد، باز دلش آرام نگرفت، دو بار دیگر تکرار کرد، قرعه بنام صد شتر در آمد، روایت می گوید همین هم سنت شد، که دیه انسان صد شتر شود.

ممکن است کسی اشکال کند و بگوید عبد المطلب یک مرد وارسته ای است که از نظر ما فرد الهی بوده است، این چه نذری است که ایشان کرده؟

پاسخ

ما در جواب این سوال در فروغ ابدیت گفته ایم که حسن فاعلی داشته، اما حسن فعلی نداشته، از نظر فاعل مستحسن است، یعنی آدمی است (بخاطر عمل به نذر) حاضر است بچه خودش را بکشد، حسن فاعلی دارد اما حسن فعلی نداشته، حالا یک چنین کاری را انجام داده با آن عظمت، باید رویش مطالع کرد.

۲؛ عن سیابه و إبراهیم بن عمر جمیعاً، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حرّ، فورث ثلاثة، قال: «يقرع بينهم، فمن أصابه القرع أعتق، قال: و القرع سنّه».

مردی نذر کرده که اول کنیزی که به نخستین عقد مالک می شود، او در راه خدا آزاد باشد، یک مرتبه سه عبد را یکجا خرید، یا پدرش فوت کرد و مرد و سه عبد یکجا به او به ارث رسید، در اینجا چه باید کرد؟ راه حل این است که قرعه بیندازد، باز در اینجا مخاصمه است، چرا؟ چون هر کدام از عبد ها می گوید مرا آزاد کن، و به اصطلاح یکنوع اشتباه حقوق است، چون اشتباه حقوق است فلذا می گوید هر کدام که قرعه بنامش درآمد، او آزاد است.

۳؛ عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «بعث رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) علياً (عليه السلام) إلى اليمن، فقال له حين قدم: حدثني بأعجب ما ورد عليك، فقال: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطأها جميعهم في طهر واحد، فولدت غلاماً فاحتجوا فيه كلهم يدّعيه فأسهمت بينهم، فجعلته للذي خرج سهمه ضمنته نصيبهم، فقال رسول الله (ص) ليس من قوم تنازعا ثم فوضوا أمرهم إلى الله، إلّا خرج سهم المحقّ».

گفتم آن کس که قرعه بنام او درآمده، بچه مال اوست، ولی باید به دیگران دیه بدهد. چرا؟ به جهت اینکه یک ثلث بچه مال اوست، دو ثلث دیگرش احتمال دارد که ما دیگران باشد فلذا برای دیگران دیه پرداختم.

و رواه الصدوق هكذا: «ليس من قوم تقارعوا...».

ثم ذكر بقیه الحدیث كما فی الوسائل. و لعل الأول أصح، لأن التقارع فرع التنازع، و لعله سقط من قلمه.

۴؛ روی محمد بن حکیم (حکم) قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن شيء فقال لي: «كل مجهول ففيه القرعه» قلت له: إن القرعه تخطئ، و تصيب، قال: «كل ما حكم الله به فليس بمخطئ».

مراد از «كل ما حكم الله به فليس بمخطئ» چیست؟ این دو احتمال دارد، یکی اینکه حکم کلی قرعه بکشید، دومی هم مورد است، یعنی هر موردی که قرعه بنامش در آمد، مصیب است. پس این دو احتمال دارد، یا حکم کلی خطا پذیر نیست، یا مورد را می گوید یعنی در هر موردی که قرعه بنام کسی در آمد، اشتباه نکرده است.

ثم إن المراد من الموصول في قوله: «كل ما حكم الله فليس بمخطئ» أحد أمرين:

الأول: أن يكون المراد حكمه سبحانه بإعمال القرعه، فهو بما أنه ذو مصلحة تامه مصيب ليس بمخطئ.

الثاني: أن يكون المراد هو نفس القرعه و المساهمه فهي مصيبه، كما هو الظاهر من الروايه التاليه:

۵: روی الصدوق، قال: قال الصادق (عليه السلام): «ما تنازع قوم ففوضوا أمرهم إلى الله عزوجل، إلا خرج سهم المحق».

دو نفر که با هم نزاع دارد، قرعه بنام هر کدام که در آمد، واقعاً مال اوست.

۶؛ روى الصدوق أيضاً: «أى قضيه أعدل من القرعه إذا فوض الأمر إلى الله، أليس الله يقول: (فساهم فكان من المدحضين)».

و قد رواهما الصدوق بصورة حديث واحد، و الظاهر أنّ الجمع من فعل الراوى و هما حديثان، و لأجل ذلك جعلنا لكل رقماً خاصاً.

۷؛ روى منصور بن حازم، قال: سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله (عليه السلام) عن مسأله: «فقال هذه تخرج بالقرعه- ثم قال:- فأى قضيه أعدل من القرعه إذا فوضوا أمرهم إلى الله عزّوجل، أليس الله يقول: (فساهم فكان من المدحضين)؟»

و الحديث جمع بين مضمون الحديثين السابقين اللذين نقلهما الصدوق.

۸؛ روى الشيخ فى النهايه قال: روى عن أبى الحسن موسى بن جعفر (عليه السلام)، و عن غيره من آباءه و أبناءه (عليه السلام) من قولهم: «كلّ مجهول ففيه القرعه» فقلت له: إنّ القرعه تخطئ و تصيب، فقال: «كل ما حكم الله به فليس بمخطئ».

و هو نفس الحديث الماضى تحت الرقم ۴.

۹؛ العياشى فى ((تفسيره)) عن الثمالى، عن أبى جعفر (عليه) فى حديث يونس (عليه السلام) قال: «فساهمهم فوقعت السهام عليه، فجرت السنّه: أنّ السهام إذا كانت ثلاث مرات أنّها لا تخطئ، فألقى نفسه، فالتقمه الحوت».

ابو حمزه ثمالى همان كسى است كه دعای معروف را از امام سجاد نقل کرده ، ایشان عارف بوده نه يك فرد عادى، هم امام سجاد را درك کرده و هم امام باقر (عليهما السلام) را.

۱۰؛ ما رواه العباس بن هلال، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال: «ذكر أن ابن أبي ليلى و ابن شبرمه دخلا المسجد الحرام، فأتيا محمد بن علي (عليه السلام)، فقال لهما: «بما تقضيان؟» فقالا: بكتاب الله و السنه، قال: فما لم تجداه في الكتاب و السنه؟» قالوا: نجتهد رأينا، قال: ((رأيكما أنتما؟ فما تقولان في امرأه و جاريتها كانتا ترضعان صبيين في بيت، فسقط عليهما فماتتا، و سلم الصبيان))؟ قالوا: القافه قال: ((القافه يتجهّم - خود داری می کند - منه - از جواب - لهما))، (و فی بعض النسخ القافه يلحقهما بهما) قالوا: فأخبرنا، قال: ((لا)) . قال ابن داود مولى له: جعلت فداك قد بلغني: أن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: ((ما من قوم فؤضوا أمرهم إلى الله عزوجل و ألقوا سهامهم، إلا خرج السهم الأصبوب)) فسكت».

و فی بعض النسخ: يتهجم منه: أى يستبعد و يستنكر الجواب.

زنی است و کنیز هم دارد، یعنی آن زن بچه دارد و هم کنیزش بچه دارد، سقف خانه فرو ریخت مادرها کشته شدند، ولی بچه ها زنده ماندند، حالا می خواهند ارث مادر را ببرند، ارث کدام را ببرند؟ کدام ارث مولات را ببرند و کدام ارث جاریه را ببرد، چون مادر شان معلوم نیست، چه باید کرد؟ گفته اند، به قیافه شناس مراجعه می کنیم که کدام را به کدام ملحق می کند؟ حضرت فرمود شما باید در اینجا به قرعه مراجعه بکنید نه به قیافه شناس. از این معلوم می شود که جای قرعه جای تخصم است، یعنی تخصم حقوق است.

نکته؛ اجتهادی که در زمان ما رایج است با اجتهادی که در زمان امام صادق (علیه السلام) بوده، از زمین تا آسمان فرق دارد، اجتهاد در زمان ما استمتاع الكتاب و السنه، اما اجتهاد در زمان اسلام صادق (علیه السلام) این بوده، در جایی که کتاب و سنت نباشد، تلاش کنند از اینجا و آنجا یک جوابی درست کنند، ولذا استنباط کتاب اجتهاد نیست، استنباط از سنت هم اجتهاد شمرده نمی شود، قیاس، استحسان و امثالش اجتهاد است، کلمه ی اجتهاد معنای اول خودش را از دست داده، معنای اول اجتهاد در عصر امام صادق (علیه السلام)، این بوده است که اگر می دیدند چیزی در کتاب و سنت نیست، یک قواعدی را درست کردند و از آن قواعد حکم را استنباط می کردند، این نامش استنباط بود. الاجتهاد فی ما لا نصّ فیہ، اما لو کان هناک نصّ.

«و هنا یعلم» این بحث هایی که کفایه در اجتهاد دارد یا صاحب معالم و غیر معالم، اشتباه گرفته اند اجتهاد به معنای اول را با اجتهاد به معنای امروزی.

۱۱؛ عن إسحاق العرزمی قال: سئل و أنا عنده - یعنی: أبا عبدالله (علیه السلام) - عن مولود ولد ولیس بذکر و الأنثی، و لیس له إلاً دبر، کیف یورث؟ قال: «یجلس الإمام علیه السلام و یجلس معه ناس، فیدعوا الله، و یجیل السهام علی أیّ میراث یورثه، میراث الذکر أو میراث الأنثی؟ فأیّ ذلک خرج ورثه علیه - ثم قال - و أیّ قضیه أعدل من قضیه یجال علیها بالسهام، إن الله تبارک و تعالی یقول: «فساهم فکان من المدحضین».

و سیوا فیک نقل هذه الروايه فى ضمن الأخبار الخاصه، و الداعى إلى النقل هنا هو الذیل و هناك هو الصدر.

تبیین و توضیح قاعده قرعه قواعد فقیهه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: تبیین و توضیح قاعده قرعه

عرض کردیم که روایات قرعه بر دو قسم است، قسم اول روایات عامه است، روایات عامه به آن روایاتی می گویند که کلی اند و مورد ندارند، در جلسه گذشته یازده روایت را خواندیم که نام شان روایات عامه بود، سه روایت دیگر از این روایات عامه باقی است که الآن می خوانیم، آنگاه سراغ روایات خاصه می رویم، روایات خاصه به آن روایاتی می گویند که مورد معین دارند.

۱۲؛ روى فى دعائم الإسلام - دعائم الاسلام مال نعمان مصرى است و ایشان اسماعیلی مذهب می باشد، روایاتی که در این کتاب آمده از امیر المؤمنان تا امام صادق - علیهم السلام - است، از امام صادق به آن طرف روایت ندارد) عن أمير المؤمنين و أبي جعفر و أبي عبدالله (عليه السلام): «أنهم أوجبوا الحكم بالقرعه فيما أشكل» (۱)

این روایت نقل به معناست، فلذا معلوم نیست که عین عبارت امام (علیه السلام) همین باشد.

و الظاهر أن الحديث منقول بالمعنى، و أن الراوى انتزع هذا المفهوم من حكمهم بالقرعه فى موارد مختلفه.

۱۳؛ قال أبو عبدالله عليه السلام: «و أئى حكم فى الملبس أثبت من القرعه - چه دلیلی بالاتر از قرعه در مشتبه داریم -؟ أليس هو التفويض إلى الله جلّ ذكره؟» (۲)

ص: ۲۱۸

۱- مستدرک الوسائل، حاج میرزا حسین نوری، ج ۱۷، کتاب القضاء، ب ۱۱، من أبواب كيفية الحكم، ح ۱.

۲- مستدرک الوسائل، حاج میرزا حسین نوری، ج ۱۷، ب ۱۱ من أبواب كيفية الحكم، ح ۴ و ۲.

۱۴؛ روى فى فقه الرضا: «و كلّ ما لا يتهيأ للإشهاد عليه، فإنّ الحقّ فيه أن يستعمل القرعه» و قد روى عن أبي عبدالله (عليه السلام) أنه قال: «فأى قضيه أعدل من القرعه إذا فوض الأمر ذلى الله؟» مستدرک الوسائل، حاج میرزا حسین نوری، ج ۱۷، ب ۱۱ من أبواب كيفية الحكم، ح ۴ و ۲.

این حدیث می گوید چیزی که نمی توانیم برای آن بینه اقامه کنیم، راهش قرعه است.

۱۵؛ روى أحمد بن محمد بن عيسى بسنده إلى عبدالرحيم قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «إنّ علياً (عليه السلام) كان إذا ورد عليه أمر لم يجئ فيه كتاب و لم تجر به سنّه، رجم فيه - يعنى ساهم - فأصاب - ثمّ قال: - يا عبدالرحيم و تلك من

من تا اینجا پانزده روایت پیدا کردم که روایت عامه بودند، حال باید سراغ روایات خاصه برویم، ولی قبل از آنکه سراغ روایات خاصه برویم، عناوینی که در این روایات آمده است، استخراج کردم.

أ: «تنازعوا».

ب: «فوضوا».

ج: «سهم المحق».

د: «السهم الأصوب».

این روایت هم علیه ماست، چون اگر آن را بگیریم، قرعه می شود یکی از ادله فقه، حتی نمی دانیم پیغمبر اکرم این روایت را گفته یا آن را؟ قرعه می کشیم، ولی این را هم مقید می کنیم، یعنی هرچند این مطلق است، چیزی که در آن کتاب نیست و سنتی نیست، مقید می کنیم و می گوئیم همان چهار تا عنوان:

ص: ۲۱۹

أ: «تنازعوا».

ب: «فوضوا».

ج: «سهم المحق».

د: «السهم الأصوب».

هر چهار عنوان را اگر تجزیه و تحلیل کنیم، می فهمیم که جای قرعه جای دعوا و مرافعه است، یعنی جای منازعه و مخاصمه است، یعنی اگر در این پانزده روایت بگردیم، این عناوین است، یعنی :

أ: «تنازعوا».

ب: «فوضوا».

ج: «سهم المحق».

د: «السهم الأصوب».

همه اینها را انسان مطالعه کند، معلوم می شود که جای قرعه، جایی است که در آنجا بحث و گفت و گو است و هر کس می خواهد گلیم خودش را از آب بیرون بیاورد.

البته سه روایت در این روایات عامه تفسیر بشوند، پانزده روایت خواندیم، از این پانزده روایت، ممکن است سه روایت آنها علیه ما باشد، یک روایت همان بود که در این جلسه خواندیم، یعنی روایت دوازدهم که می گفت: «أوجبوا الحكم بالقرعه فيما أشكل».

ولی ما در جواب این روایت گفتیم که این روایت نقل به معناست، نمی تواند میزان حکم باشد چون نقل به معناست نه عین عبارت امام (علیه السلام)، یعنی از امام نقل می کند «أوجبوا الحكم بالقرعه فيما أشكل»

، کدام اشکل؟ آیا مطلق اشکل هر چند انانین مشتهین باشد، فلذا گفتیم این نقل به معناست، دو روایت دیگر هم داریم که باید توجیه شوند، یکی روایت پانزده بود که می گفت: «إِنَّ عَلِيًّا (عليه السلام) كان إذا ورد عليه أمر لم يجئ فيه كتاب ولم تجر به سنه، رجم فيه - یعنی ساهم - فأصاب - ثم قال: - يا عبدالرحيم و تلک من المعضلات».

این روایت هم علیه ماست، اگر این روایت را بگیریم، قرعه می شود یکی از ادله فقه، حتی اگر در جایی شک کنیم که آیا پیغمبر این روایت فرموده یا آن روایت را؟ قرعه می کشیم.

ولی ما این روایت را هم مقید می کنیم هر چند مطلق است، چیزی که در آن کتابی و سنتی نیست، مقید می کنیم و می گوئیم همان چهار تا عنوان.

أ: «تنازعا».

ب: «فوضوا».

ج: «سهم المحق».

د: «السهم الأصب».

سه تا روایت داریم که باید آنها را توجیه کنیم و این سه روایت، جزء روایات عامه است، یکی روایت «فیما أشکل» گفتیم نقل به معناست.

روایت دوم، روایت علی (علیه السلام) که می گفت هر کجا کتابی نباشد یا سنتی نباشد، آنجا قرعه می کشیم، این خیلی بعید است. چرا؟ چون معنای این حرف این است که اصول عملیه را کنار بگذاریم و در همه جا قرعه بکشیم، ناچاریم که بگوئیم مقصود جایی است که شبهه، شبهه موضوعیه بوده، راه دیگری نداشته فلذا امیر المؤمنان قرعه کشیده است.

روایت سومی که ما باید توجیه کنیم، این روایت است: «کل مجهول ففیه القرعه»، این همان روایت چهارم بود، این سه روایت باید توجیه بشود.

توجیهش این است که بگوئیم هر چند این سه روایت مطلق است، ولی مقید می شود با آن سه عنوان. کدام عناوین؟

أ: «تنازعا».

ب: «فوضوا».

ج: «سهم المحق».

د: «السهم الأصب».

اتفاقاً این سه روایتی که عام است، در کتاب وسائل نیست، بلکه در مستدرک الوسائل است، مسلماً مستدرک الوسائل از نظر ارزش با کتاب وسائل الشیعه یکسان نیست.

بنابراین، این سه روایت که یکی از آنها می گوید: «کل مجهول ففیه القرعه» یا دومی می گوید: ما أشکل، یا آن سومی که می گوید: «إنّ علیاً (علیه السلام) کان إذا ورد علیه أمر لم یجئ فیه کتاب و لم تجر به سنّه، رجم فیه - یعنی ساهم - فأصاب - اگر هم اطلاقی داشته باشد، با این عناوین چهار گانه مقید می شود، کدام عناوین؟

أ: «تنازعوا».

ب: «فوضوا».

ج: «سهم المحق».

د: «السهم الأصوب».

اینکه شنیده اید که در مثبتات مطلق را بر مقید حمل نمی کنند، در جایی است که امر باشد، مثلاً بگویند: «أعتق رقبة» در جای دیگر بگویند: أعتق رقبة مؤمنة. اما اگر مثبتات باشد، علتش یکی باشد، آنجا حتماً مطلق را حمل بر مقید می کنیم، یعنی اگر دو تا مثبت سبب واحد دارند، در آنجا حمل می کنیم. «إذا ظاظرت فأتق رقبة، إذا ظاظرت رقبة مؤمنة» سبب یکی است. اینکه در ذهن آقایان است دو روایتی که مثبت اند، یکی مطلق و دیگری مقید، حمل مطلق بر مقید نمی شود، این در جایی است که سبب شان ذکر نشود و الا اگر سبب ذکر شود، حتماً مطلق را بر مقید حمل می کنند.

روایات خاصه

بحث ما در روایات عامه به اتمام رسید، اکنون نوبت آن رسیده که به روایات خاصه پردازیم. روایات خاصه به آن روایاتی می گویند که مورد دارد، روایات خاصه شش قسم است، یعنی شش تا مورد دارد، خوشبختانه همه آنها در جایی است که در آنجا یک نوع تعارض و تراحمی در بین است.

الطائفة الأولى : القرعة عند تعارض البيئتين

روایات خاصه شش تا مورد دارد، مورد اولش جایی است که بیئتین با هم تعارض کردند، اتفاقاً در عروه این مسئله است که اگر بیئتین با هم تعارض کردند چه کنیم؟ یکی از اقوال این است که قرعه می کشیم.

۱۶؛ عن عبدالرحمن بن أبي عبد الله - از فقهای بصره و از شاگردان امام صادق (علیه السلام است) - عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «كان عليّ عليه السلام إذا أتاه رجلان (يختصمان) بشهود، عدلهم سواء و عددهم، أفرع بينهم عليّ أيهما تصير اليمين، و كان يقول: اللهم رب السماوات السبع (و رب الأرضين السبع) أيهم كان له الحق فأدّه إليه، ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين إذا حلف» (۱)

ص: ۲۲۲

۱۷؛ عن داود بن سرحان، عن أبي عبدالله (عليه السلام) في شاهدين شهدا على أمر واحد، وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا عليه (شهد الأولان) واختلفوا قال: «يقرع بينهم، فأيهم قرع عليه اليمين و هو أولى بالقضاء» وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۸، ب ۱۲ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۶، چاپ اسلاميه.

این مورد اول بود، یعنی روایات خاصه، موردش هم تعارض البیتین می باشد، تعارض بینیتن در جایی است که در آنجا دعوا و مرافعه باشد و الا اگر دعوا و مرافعه نباشد، تعارض بینیتن معنا ندارد.

الطائفه الثانيه: القرعه فيما لو اشتبه الولد

طائفه دوم جایی است که کنیزی است مشترک، این مسئله باید بحث بشود که آیا کنیز مشترک چگونه است؟ سه نفر یک کنیزی را خریده اند، چه رقم باید از آن استفاده کنند؟ اتفاقاً هر سه نفر فی طهر واحد از او بهره گرفتند، این بچه مال کدام یکی از آن سه نفر است؟ حضرت قرعه می کشد، چون هر کدام ادعا دارد که بچه مال من است.

۱۸؛ عن الحلبي، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «إذا وقع الحرّ و العبد و المشرك على امرأه في طهر واحد و ادعوا الولد، أقرع بينهم، و كان الولد للذي يقرع» وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۸، ب ۱۳ من أبواب كيفية الحكم، ح ۱، چاپ اسلاميه.

۱۹؛ عن معاوية بن عمار، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جاریه في طهر واحد فولدت، فادّعوه جميعاً، أقرع الوالی بينهم، فمن قرع، كان الولده ولده، ويردّ قيمه الولد على صاحب الجاریه» وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۸، ب ۱۳ من أبواب كيفية الحكم، ح ۱۴، چاپ اسلاميه.

چون احتمال این ولد ممکن است نصفش مال یکی باشد و نصفش مال دیگری.

اگر دو نفر نسبت به زنی وطی به شبهه کنند، یعنی هر کدام خیال می کردند که این زن عیالش است، یا با کنیزی که مشترک است، هر دو شریک در طهر واحد مجامعت کردند، قرعه می کشیم؟ ممکن است کسی بگوید قرعه در جایی است که راه دیگر برا تشخیص ولد نباشد، اما بتوانیم از طریق آزمایش خون، گروه خون بچه را با گروه خون پدر مقایسه کنیم و این آزمایش ها مفید یقین باشد، البته آن مقدم بر قرعه است. چرا؟ چون قرعه در جایی است که تمام درها بروی انسان بسته باشد.

الطائفه الثالثه: نذر عتق أول عبد يملكه

مردی نذر کرده که خدایا اگر من مالک عبدی شدم، اولین مرحله ای که مالک عبدم، آن را آزاد کنم، اتفاقاً کسی مرد، سه تا عبد یکجا به این آدم رسید، این سه تا را که نباید آزاد کند، یکی هم اینکه چگونه آزاد کند؟ از امام سوال می کند، امام (علیه السلام) می فرماید: قرعه بکشید، باز هم جای نزاع است، چون هر کدام می گویند مرا آزاد کن، برای اینکه دهان آنها را ببندیم و کار خاتمه پیدا کند قرعه می کشند.

۲۰؛ عن عبد الله بن عليّ الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حرّ، فورث سبعة جميعاً، قال: « يقرع بينهم و يعتق الذی خرج سهمه » (۱)

ص: ۲۲۴

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۸، ب ۱۳ من أبواب کیفیه الحکم، ح ۱۵، چاپ اسلامیة.

۲۱؛ عن عبد الله بن سليمان، قال: سألته عن رجل، قال: أوّل مملوك أملكه فهو حرّ، فلم يلبث أن ملك سته، أيهم يعتق؟ قال: «يقرع بينهم، ثمّ يعتق واحداً» (۱)

الطائفه الرابعه: الإيضاء بعثت ثلث ممالیکه

۲۲؛ عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون له المملوك فيوصي بعثت ثلثهم، فقال: «كان عليّ - عليه السلام - يسهم بينهم» وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۶، ب ۶۵ من أبواب العتق، ح ۲، چاپ اسلامیه.

کسی می میرد و چندتا هم غلام دارد، وصیت به عتق ثلث غلامانش می کند، فرض کنید این آدم سه غلام دارد، چه رقم آنها را آزاد کند؟

از هر کدام یک سوم؟ این شدنی نیست، ناچاریم یکی را انتخاب کنیم به صورت قرعه، این غیر از اولی است، چون در اولی می گوید هر مملوکی که اول مالک شدم آزاد باشد، ولی در اینجا می گوید بعد از مرگ یک ثلث از غلامانم آزاد باشد، فرض کنید که این آدم سه تا یا شش تا غلام دارد، باید در اینجا قرعه بکشیم.

الطائفه الخامسه: اشتباه الحرّ بالمملوك

۲۴؛ عن المختار، قال: دخل أبوحنفيه على أبي عبد الله (عليه السلام) قال له أبا عبد الله (عليه السلام) ما تقول في بيت سقط على قوم، فبقی منهم صبیان أحدهما حرّ و الآخر مملوك لصاحبه، فلم يعرف الحرّ من العبد؟ فقال أبوحنيفه: يعتق نصف هذا و نصف هذا.

ص: ۲۲۵

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۶، ب ۵۷، من كتاب العتق، ح ۲، چاپ اسلامیه.

فقال أبو عبد الله - عليه السلام - : « ليس كذلك، و لكنّه يقرع بينهما، فمن أصابته القرعه فهو الحرّ، و يعتق هذا فيجعل مولى لهذا» (١)

یکی حر است و دیگری عبد، ابوحنیفه می گوید از این حر، نصفش آزاد می شود هر چند حر را تشخیص نمی دهیم، چون نمی دانیم کدام حر است و کدام عبد، در عین حال می گوییم از هر کدام نصفش حر و آزاد باشد، که این در حقیقت مخالفت قطعی است، ولی امام (علیه السلام) مخالفت احتمالی را مقدم کرد، البته در قرعه احتمال مخالفت است، ولی مخالفت احتمالی است نه مخالفت قطعی.

علاوه براین، اصلاً ممکن است که در قرعه مخالفت احتمالی هم نیست، چرا؟ چون حضرت فرمود: «ما من قوم فوضوا أمرهم إلى الله إلا خرج سهم المحق» پس در فرمایش امام یا احتمال مخالفت احتمالی است یا آنها نیست.

٢٥؛ عن حماد، عن حريز، عن أخبره، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام باليمن في قوم انهدمت عليهم دارهم، و بقي صبيان، أحدهما حر و الآخر مملوك، فأسهم أمير المؤمنين (عليه السلام) بينهما، فخرج السهم على أحدهما فيجعل له المال، و أعتق الآخر». (٢)

الطائفة السادسة: في ميراث الخنثى المشكل

٢٦؛ روى إسحاق العزرمي، قال: سئل و أنا عنده -يعنى أبا عبد الله عليه السلام- عن مولود ولد و ليس بذكر و لا أنثى، و ليس له إلا- دبر كيف يورث؟ قال: «يجلس الإمام عليه السلام و يجلس معه ناس فيدعو الله و يجيل السهام على أي ميراث يورثه، ميراث الذكر أو ميراث الأنثى؟ فأى ذلك خرج ورثه عليه- ثم قال:- و أى قضيه أعدل من قضيه يجال عليها بالسهام، إن الله تبارك و تعالى يقول: (فساهم فكان من المدحضين). (٣)

ص: ٢٢٦

- ١- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ١٨، ب ١٣ من أبواب كيفيه الحكم، ح ٧، چاپ اسلاميه.
- ٢- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ١٨، ب ١٣ من أبواب كيفيه الحكم، ح ٨، چاپ اسلاميه.
- ٣- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی ج ١٧، ب ٤، من أبواب ميراث الخنثى، ح ١ و ٢، چاپ اسلاميه.

یکی از مسائلی که در زمان به وجود آمده این است که می خواهند به وسیله جراحی خیلی از افرادی که زن هستند مردش کنند، افرادی که مردند، زنش کنند، البته این باور کردنی نیست و عملی هم نیست، اصلاً خنثای مشکل را می توانند کاری کنند که مشککش حل شود، یعنی بدانند که دختر است یا پسر؟

اما اینکه بتوانند کسانی را که تمایلات پسری دارند، یا تمایلات زنانه دارند، طبق تمایلات شان جراحی کنند، اصلاً عملی نیست مگر اینکه معجزه باشد، خلاق متعال آنکه ممکن است، همان خنثای مشکل، البته مشکلی که در ظاهر مشکل است نه در واقع، اینها می توانند با جراحی یا تبدیلهش کنند به مرد یا تبدیلهش کنند به زن، در واقع کشف واقعیت است نه اینکه مرد را زن می کنند و زن را مرد، اخیراً یک کتابی در یکی از مؤسسات چاپ شده بنام تغییر جنسیت که در واقع همه اقسام را گفته، امکان دارد و یک سلسله بحث هایی هم کرده، البته این عملی نیست، محال است که واقعاً مردی که رحم ندارد، برایش رحم درست کنند، یا فرج برایش درست کند یا زنی که رحم دارد و فرج دارد و پستان دارد، این عملی نیست، فقط اینها یک سلسله فرضهای است که در اروپا و غیر اروپا مطرح است و کتاب هایی هم در این زمینه نوشته شده، فقط یک قسمش است و آن خنثای مشکل می باشد. در آن زمان عملی نبود که مسئله خنثای مشکل را حل کنند، ولی در زمان و عصر ما تبدیل جنسیت توانسته است قسمتی از این خنثی ها را روشن کند که واقعاً زن است یا مرد، خیال نکنید که مرد را زن می کند و زن را مرد، بلکه یک واقعیتی دارد که برای ما روشن نیست، به وسیله عمل جراحی واقعیت او روشن می شود، در زمان های گذشته قرعه می کشیدند که آیا این خنثای مشکل که الآن ارث می برد، ارث دختر می برد یا ارث پسر؟ در آن زمان از طریق قرع تکلیف را مشخص می کردند، البته روایت داریم که حضرت از طریق بول کردن تشخیص می داد که زن است یا مرد؟

در هر صورت این روایت همه اش در مورد تخاصم است، تخاصم حقوق است که آیا این زن است تا ارث زن را ببرد یا مرد است تا ارث مرد را ببرد؟

تا اینجا دو مطلب ثابت شد:

یکی اینکه این روایاتی که ما خواندیم، در تمام این روایات آن سه مطلق را گفتیم مقید می شود، بقیه را اگر مطالعه کنیم، تمام اینها ناظر به جایی است که در مسئله یکنوع تشاجر است، تشاجر از شجره مشتق شده، یعنی به همدیگر چوب می کشند، یکنوع اختلاف و بگو و مگو است، در این مورد امام صادق به تبع امام باقر علیهما السلام، تبعاً للنبی و القرآن فرموده اند قرعه.

نکته دیگر فقط یک روایت داریم که شاذ است و آن روایت قطیعه غنم است، قطیعه غنم، یکی از آنها موطوئه است، مثلاً صد گوسفند است یکی از آنها موطوئه است، مسلماً موطوئه را باید آتش بزنند و بیرون کنند، اینجا حضرت می فرماید قرعه بکشند، فقط این روایت شاذ است و ما این را تعبداً می پذیریم. چرا؟ چون اموال کثیری است یعنی یکصد رأس گوسفند است، اگر بگوییم اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد و همه را دور بریزیم، این امکان ندارد ولذا حضرت در اینجا قرعه انداخته، اگر این روایت را کنار بگذاریم، تمام روایات راجع به مخاصمه است، آن سه تای مطلق یکی اصلاً لفظ امام نیست، دیگری هم در مستدرک است و سومی هم در کتب اربعه، حمل بر مخاصمه می شوند.

دوم اینکه شهید ثانی در حق قرعه بی لطفی کرده و می گوید هر کجا که قرعه است اگر اصحاب عمل کنند ما عمل می کنیم، اگر اصحاب عمل نکنند ما هم عمل نمی کنیم، چرا این جمله را گفته؟ ایشان خیال کرده است که قرعه گسترده است، از اول کتاب طهارت تا آخر کتاب دیات است، و دیده این قابل عمل نیست ولذا گفته اند این زیاد تخصیص خورده و عامی که تخصیص زیاد بخورد، از ارزش می افتد، می گویند روایت قرعه «و القرعه لكل أمر مشکل» چون زیاد تخصیص خورده فلذا بی ارزش است.

ولی ما به ایشان می گویم که شما از اول بی لطفی کرده اید، از اول دائره را وسیع گرفته اید، این همه روایات که ما مطالعه می کنیم و سیره را هم که مطالعه می کنیم، دائره این از اول مضیق است، مثلاً می گوید: «فَوْضُوا، تَنَازَعُوا، سَهْمَ الْمُحَقِّ»، این روایات خاصه که را دیدی، همه اینها در جایی است که یکنوع تنازع است، پس اصلاً تخصیص نخورده الا یک مورد، کدام مورد؟ قطعه غنم فیها غنم الموطوء.

۲۷؛ عن الفضیل بن یسار قال: سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن مولود ليس له ما للرجال ولا له ما للنساء؟ قال: «يقرع عليه الإمام أو المقرع، يكتب على سهم عبدالله، و على سهم أمه الله، ثم يقول الإمام أو المقرع: اللهم أنت الله لا- إله إلا- أنت عالم الغيب والشهادة، أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، بين لنا أمر هذا المولود كيف... ثم تجال السهام على ما خرج ورث عليه» (۱)

۲۸؛ «إِنَّ النَّبِيَّ إِذَا سَافَرَ أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ».

تبیین و توضیح قاعده قرعه قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: تبیین و توضیح قاعده قرعه

در قاعده قرعه سه نوع روایات داریم، دو نوعش را خواندیم، یکی روایات خاصه بود، روایات خاصه به آن روایتی می گویند که در مورد خاصی وارد شده اند دیگری روایات عامه بود که کلی بودند و مورد نداشتند.

دسته سوم روایاتی است که در موارد جزئی وارد شده اند، با اولی فرق می کند، چون اولی کلی است، اما موردش خاص است، اما دسته سوم موردش جزئی است، مثلاً پیغمبر اکرم می خواهد سفر برود، نه تا زن دارد و هر کدام می گوید مرا با خود ببر، پیغمبر اکرم قرعه می کشید که اسم این را می گذاریم موارد جزئی.

ص: ۲۲۹

۱- الوسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۷، ب ۴، من أبواب میراث الخنثی، ح ۲۱، چاپ اسلامیة.

پس گروه روایات سه دسته شدند، موارد خاصه، البته کلی بود، روایات عامه، روایاتی که جنبه جزئی و شخصی دارند، که ظاهراً پنج روایت است

شما حق ندارید بگویند که این با اولی چه فرق دارد، اولی هر چند مورد مشخص است، اما کلی است، فرض کنید مردی نذر کرده است که اولین غلامش را آزاد کند، سه تا غلام گیرش آمد، در اینجا چه باید بکند؟ باید قرعه بکشد، این از قبیل اولی است، یعنی مورد خاص است اما قانون کلی است، ولی در سومی موارد، شخصی است.

همانطور که می دانید قریش در سال سی و شش عام الفیل، کعبه را خراب کردند تا آن را از نو بسازند، ولی در ساختن مشکلی داشتند، با پیغمبر اکرم قرعه انداختند، بخشی از ساخت کعبه بنام پیغمبر اکرم درآمد.

۲۹؛ « إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ سَاهَمَ قَرِيشًا فِي بِنَاءِ الْبَيْتِ، فَصَارَ لِرَسُولِ اللَّهِ مِنْ بَابِ الْكَعْبَةِ إِلَى النِّصْفِ مَا بَيْنَ الرُّكْنِ الْيَمَانِيِّ إِلَى الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ ». (۱)

نوری مورد جزئی است.

۳۰؛ « إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أَوْحَى إِلَى مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنَّ بَعْضَ أَصْحَابِكَ يَنْتَمِ بِكَ - سَنَخُنَ چینی و نمایی می کند - فاحذره - حضرت موسی نتوانست بشناسد، از طریق قرعه آن فرد را معین کرد - فَأَمَرَ اللَّهُ سَبْحَانَهُ بِالْإِقْرَاعِ ». (۲)

ص: ۲۳۰

-
- ۱- مستدرک الوسائل، حاج میرزا حسین، ج ۱۷، ب ۱۱، من أبواب كيفية الحكم، ح ۱۰.
 - ۲- مستدرک الوسائل، حاج میرزا حسین نوری، ج ۱۷، ب ۱۱، من أبواب كيفية الحكم، ح ۵.

خدمت امیر المؤمنان از اصفهان بیت المال آوردند، حضرت آن را هفت قسمت کرد، چون هفت لشکر بودند، برای هر لشکر یک بخش را در نظر گرفت، در میان اینها یک نانی بود، حضرت آن نان را هفت قسمت کرد و روی هر قسمت نهاد، بعد کدام لشکر، را کدام بخش را بردارد، قرعه کشید.

۳۱؛ « أتى علياً من إصفهان مال فقّسه فوجد فيه رغيفاً، فكسّره سبع كسر، ثم جعل على كلّ جزء منه كسره، ثم دعا أمراء الأسباع فأقرع بينهم»

۳۲؛ « أقرع رسول الله بين أهل الصّفه الصّفه للبعث إلى غزوه ذات السلاسل»

بنا بود که اهل صغه به غزوه ذات السلاسل بروند، اهل صغه کسانی بودند که در صغه بودند، در حقیقت سر بار پیغمبر بودند، زیرا پیغمبر اکرم ناچار بودند که آب و غذای آنها را تامین کنند، حضرت فرمود موقع جنگ است بفرمایید، همه لازم نبود، قرعه کشید، کدام برود و کدام بماند.

۳۳؛ أخرج البخارى أنّ رسول الله قال: « لو يعلم الناس ما فى النداء - روز جمعه می گویند حیّ الصلاه - و الصف الأوّل ثم لم يجدوا إلّا أن يستهموا عليه لاستهموا».

و اگر بدانند که صف اول چه قدر ثواب دارد، هر کدام می گفت من باید در صف اول باشم، برای اینکه دعوا بخوابد، قرعه می کشند، ما به اینها می گوئیم موارد جزئی.

ما تا اینجا تقریباً سی و سه حدیث خواندیم، یا کلی بودند، منتها مورد مشخص بود، یا احادیث عامه بود، دسته سوم هم مواردش جزئی بود.

باید به این نکته توجه داشت که اگر کسی بخواهد در یک مسئله تحقیق کند، باید تمام روایاتش را بخواند، استقصا لازم است و الا اگر استقصا نشود، استنباط انسان باطل و غیر صحیح است، در فتوا باید در مسئله استقصا کنید و لذا ما روایات را استقصا کردیم، همه اش در باره حقوق است یا مورد تنازع است، که خلاصه بگو و مگو است، فقط یک حدیث داریم که کلی است و نزاع درش نیست.

مثلاً؛ شخصی می گوید که مردی را دیدم که با یک گوسفندی عمل زشت را انجام داد، حضرت فرمود قرعه بکشید، فقط در این مورد است.

به نظرم اینکه حضرت فرمود قرعه بکشید بخاطر این است که این صد گوسفند است - به قول معروف! بخاطر یک بی نماز در مسجد را نمی بندند، بخاطر یک گوسفند، نمی شود از صد گوسفند دیگر دست برداشت - ولذا حضرت می فرماید از طریق قرعه معین کنید و ما خواندیم که هر کس کار خودش را به خدا بسپارد، خداوند منان حق او را به او می سپارد، فقط همین یک روایت است:

۳۴؛ عن محمد بن عیسی، عن الرّجل أنّه سئل عن رجل نزل إلى راع، نزی علی شاه- نزی، به آن عمل زشت می گویند - قال: «إن عرفها ذبحها و أحرقها و إن لم يعرفها قسّمها نصفين - گله به دو گروه تقسیم می کند و قرعه می کشد - حتّی يبلغ السهم بها -، قرعه روی پنجاه تا افتاد، پنجاه تا را می کند دو تا بیست و پنج تا، بیست و پنج تا را هم به دو قسمت تقسیم می کند تا برسد به یکدانه.

و لعل هذا الحديث هو الوحيد الذي أمر فيه بالعمل بالقرعه، وليس من موارد التنازع ولا تراحم الحقوق.

الأمر الرابع: في تحديد مفاد أدله القرعه

حالا- می خواهیم جوهر گیری کنیم، یعنی از روایات عصاره گیری کنیم، عناوینی که از این روایات استفاده می شود، پنج تا عنوان است:

۱؛ القرعه سنّه (جوهر گیری از حدیث دوم)

۲؛ کلّ مجهول ففیه القرعه (جوهر گیری از حدیث چهارم)

۳؛ أنّهم أوجبوا الحكم بالقرعه (جوهر گیری از حدیث دوازدهم)

۴؛ کلّ ما لا یتهیأ الإشهاد علیه ففیه القرعه (جوهر گیری از حدیث چهاردهم)

۵؛ أمر لم یجیی فیہ کتاب ولم تجر به سنّه (جوهر گیری از حدیث پانزدهم)

مجموع عناوین همین است که بیان شد، ما باید این عناوین را جمع کنیم، بعضی از اینها گسترده است، مثل «کلّ مجهول فیه القرعه» آنهایی که عنوانش گسترده است با آن عناوینی که مضیق است با هم جمع کنند.

این عناوینی است که در روایات ما آمده است.

أما العنوان الأول: ممکن است کسی بگوید شما چطور می گوید قرعه مال تنازع یا مال حقوق است و حال آنکه این حدیث می گوید: «القرعه سنّه» یعنی من الطهاره إلى الدیات . چرا؟ القرعه سنّه.

در جواب می گوئیم درست است که این فراز حدیث عام است، ولی اول روایت را اگر مطالعه کنید، در اول روایت کلمه ی «شیء» آمده، ما نمی دانیم مراد راوی از این شیء چه بوده؟ لعلّ مرادش از این «شیء» تنازع و یا حقوق بوده است.

ص: ۲۳۳

بلی، خود این حدیث عام است، «القرعه سنّه»، اما صدر حدیث کلمه ی «شیء» دارد، راوی می گوید: عن شیء، نمی دانیم مراد راوی چیه؟ این را می گویند صلاحیه قرینه الموجود.. این کلمه ی «شیء» می تواند این ذیل را مقید کند.

أما العنوان الأول، فإنه و إن دلّ على أنّها و إنّ دلّ على أنّها سنّه في المورد الذي وردت القرعه فيه، أعني ما إذا نذر أن يعتق أول مملوك يملكه فورث أكثر من واحد، فإنّ المورد من قبيل التزاحم بين العبيد الثلاثة.

درست است که ذیل این حدیث می گوید: «القرعه سنّه»، ولی در صدرش مسئله غلام است، یعنی طرف نذر کرده است که اولین غلامش را آزاد کند، سه تا غلام یکجا گیرش آمد، صدر روایت، قرینه ذیل می شود فلذا به قرینه صدر روایت، ذیل آن را از آن گستردگی بیرون می آید.

بلی؛ اگر صد روایت نبود و در روایت آمده بود که: «القرعه سنّه» این همه را در بر می گرفت، یعنی من الطهاره إلى الدّیات، اما روایت صدر و این صدر قرینه است که: «القرعه سنّه في الحقوق والتنازع».

و أما الثاني، فإنّ ظاهره و إن كان يعطى جواز أعمال القرعه في كلّ مجهول، لكنّه اقترن بلفظه «شیء» في صدر الحدیث، و هو يصلح أن يكون قرینه على التخصيص، و ليس هذا من قبيل كونه المورد مخصّصاً، بل من قبيل احتفاف المطلق بما يصلح للقرينيه، و هو «الشیء» و الذي يحتمل أن يراد منه شیء خاص و هو التنازع و ممعه لا يعبأ بالمطلق.

روی محمد بن حکیم (حکم) قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن شيء فقال لي: «كُلَّ مجهول ففيه القرعه» قلت له: إنَّ القرعه تخطئ، و تصيب، قال: «كُلَّ ما حكم الله به فليس بمخطئ»

در کلام راوی کلمه ی «شیء» آمده، لعل مراد راوی از کلمه ی «شیء» متزاحمین و متنازعین باشد.

بنابراین، چون در کلام راوی، کلمه ی «شیء» آمده و احتمال می دهیم که مراد راوی از «شیء» متنازعین و متزاحمین باشد، این «یصلح للقرینه» فلذا سبب می شود که ذیل دارای اطلاق نباشد. اسم این را در اصول می گویند: «ما یصلح للقرینه»، کلمه ی «شیء» یصلح للقرینه، که ذیل را از آن اطلاق می اندازد، آقایان می گویند: اطلاق در جایی است که کلام: «لم یکن محفوفاً بشیء یصلح للقرینه» شیء یعنی یک چیز، ما نمی دانیم که آن چیز، چه بوده، احتمال می دهیم که متنازعین باشد، فلذا از «کُلَّ شیء مجهول ففيه القرعه» اطلاق استفاده نمی شود.

و أما العنوان الثالث، ابتدا حدیث دوازده را نقل می کنیم، این حدیث کلام امام نیست، بلکه راوی آن را از خودش درست کرده.

روی فی دعائم الإسلام - دعائم الاسلام مال نعمان مصری است و ایشان اسماعیلی مذهب می باشد، روایاتی که در این کتاب آمده از امیر المؤمنان تا امام صادق - علیهم السلام - است، از امام صادق به آن طرف روایت ندارد) عن أمير المؤمنين و أبي جعفر و أبي عبدالله (عليه السلام): «أنهم أوجبوا الحكم بالقرعه فيما أشكل»

نمی گوید کلام امام (علیه السلام) بلکه فعل امام را نقل می کند فیما أشكل، ما چه می دانیم؟ شاید این اشکل حقوق بوده یا تنازع، کلام امام را نقل نمی کند، بلکه می گوید این سه بزرگوار در «فیما أشكل» قرعه می کشیدند، این سبب می شود که نتوانیم اطلاق بگیریم.

أما العنوان الرابع، فهو ظاهر في مورد التنازع على أنّ العنوان الفقه الرضا، و هو يصلح للتأييد لا للاحتجاج.

حديث چهاردهم این بود:

روى فى فقه الرضا: «و كلّ ما لا يتهيأ للإشهاد عليه، فإنّ الحقّ فيه أن يستعمل القرعه» و قد روى عن أبى عبد الله (عليه السلام) أنه قال: «فأى قضيه أعدل من القرعه إذا فوض الأمر ذلى الله؟»

این روایت هم ظاهر در تنازع است.

و اما العنوان الخامس، فهو راجع إلى افضليه الإمام على (عليه السلام)، و فى الوقت نفسه لا صلة له بالشبهه الحكيمه، لأنّ وظيفه الإمام بيان حكمها فينحصر بالشبهات الموضوعه، و لا يبعد حملها على صوره التنازع.

متن حدیث پانزده که عنوان پنجم از آن استفاده شده است:

روى أحمد بن محمد بن عيسى بسنده إلى عبدالرحيم قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «إنّ علياً (عليه السلام) كان إذا ورد عليه أمر لم يجئ فيه كتاب و لم تجر به سنّه، رجم فيه - يعنى ساهم - فأصاب - ثمّ قال: - يا عبدالرحيم و تلك من المعضلات»

این خیلی بد است، یعنی چیزی را خدمت حضرت بیاورند که شبهه حکمیه است، حضرت بفرماید: چون کتابی نداریم، سنتی هم نداریم، پس چه کنیم؟ قرعه بکشیم، وظيفه امام در شبهات حکمیه بیان حکم است نه قرعه کشیدند، قرعه کار جاهل است و حال آنکه امام علیه السلام عالم به حکم است، این حدیث زننده است، ناچاریم که این حدیث را به شبهات موضوعیه حمل کنیم و بگوییم از قبیل تنازع و از قبیل حقوق بوده، چون اگر این حدیث را بر شبهات حکمیه حمل کنیم، این با مقام امام معصوم سازگار نیست.

ص: ۲۳۶

بنابراین، ما این عناوین پنجگانه را تجزیه تحلیل کردیم و نگذاشتیم که در آن حالت گستردگی بماند، بلکه تمام اینها را در یک بوته ای ریختیم، یعنی در بوته تنازع و بوته حقوق.

یک مسئله باقی ماند، روایات کلی را که موردش شخصی بود خواندیم، روایات عامه را نیز خواندیم و باز هم روایاتی که مواردش شخصی است، آن را هم خواندیم، فقط فتاوی علمای باقی ماند، فتاوی علمای در هشت باب یا ده باب، همه اش در تنازع است، یعنی تمام این ابواب قرعه را در تنازع به کار می برند.

بما أنك وقفت علی حصیله الروایات و اختصاصها بالتنازع لا نطیل البحث فی هذه العناوین، و مما یؤید اختصاصها بالتنازع عمل الأصحاب بالقرعه فی الموارد التي لا تخرج عن إطار التعارض و التزاحم - إطار، یعنی چهار چوب - إلا مورد واحد و هو اشتباه الشاه المنکوحه بغيرها.

۱؛ باب قسمه الأعیان المشترکة.

مثلاً، پدری مرده و یک زمین ده هزار متری به ارث گذاشته، ده تاه ورثه دارد، هر کدام قسمت می کنند و سپس قرعه کشی می کنند، هر کدام که قرعه بنامش در آمد، آن قسمت مال اوست. در تقسیم اموال مشترک، سراغ قرعه می روند.

۲؛ باب تزاحم المدعیین عند القاضی.

دو نفر مدعی در داگاه وارد می شوند و هر کدام مدعی است که من جلوتر وارد شدم و پرونده ام را روی میز قرار دادم، در اینجا قاضی ناچار است که قرعه بکشد..

۳؛ باب قسمه اللیالی بین الزوجات.

شخصی چهار تا زن را یکجا گرفته، یا از سفر آمد و هر چهار زن آماده است، امشب قسمت کدام یکی باشد؟ ناچار است که قرعه بکشد.

ص: ۲۳۷

۴؛ باب تداعی الرجلین أو أكثر ولدأ.

دو نفر سر یک بچه دعوا دارند و هر کدام ادعا دارد که این بچه مال من است، قاضی چه کند؟ قرعه می کشند، البته در صورتی است که از راه آمازمایش یا راه دیگر پدر را معین کنند.

۵؛ باب تعارض البینتین.

دو نفر بر سر یک قالی نزاع دارند، یک بیته می گوید قالی مال زید است، بیته دیگر می گوید قالی مال عمرو است، یکی از راههای حل تعارض بینتین قرعه است، البته راههای دیگر هم وجود دارد.

۶؛ توریث الخنثی المشکل.

نمی دانیم که فلان بچه پسر است یا دختر؟ قرعه می کشند.

۷؛ توریث المشتبهین فی تقدم موت أحدهما.

نمی دانیم که کدام جلوتر مرده و کدام دیرتر، پدر یا پسر؟ قرعه می کشند.

۸؛ باب الوصایا المتعدده إذا لم یف الثلث بها.

شخصی در وصیت خود گفته برای من ده سال نماز و روزه بگیر، ده سال هم روزه خوانی بکنید، ده سال هم فقیر را اطعام کنید، در حالی که ثلث مال این آدم فقط به دوتا کافی است نه به همه، کدام را بگیریم؟ باید قرعه بکشند.

۹؛ باب إذا أوصی بعق عبیده و لم یف الثلث بها بالخصوص. شخصی وصیت کرده که سه تا عبد مرا آزاد کنید و حال آنکه مبلغش به یکی می رسد، در اینجا قرعه می کشند.

۱۰؛ باب اشتباه الشاه المنکوحه بغیرها.

اینجا هم گفته اند قرعه می کشند و این بر خلاف قاعده است.

سفارش استاد سبحانی

ص: ۲۳۸

من سفارش می کنم وارد هر مسئله ای که وارد می شوید، ادله ی آن مسئله را استقصا بکنید و الا چهار دلیل را دیدن و فتوا دادن، بر خلاف شرع است، در این مسئله که آیا قرعه مال همه جاست یا مال مورد خاص، یک مسئله مهمی است، فقیه می خواهد فتوا بدهد، ناچار است که همه روایات و همه ابواب را ببیند.

بی لطفی شهید ثانی نسبت به قرعه

از اینجا معلوم می شود بی لطفی که در حق قاعده قرعه شده، بی جاست، این بی لطفی را شهید ثانی کرده در شرع لمعه، ایشان کراراً فرموده اینجا نمی توانیم قرعه بکشیم. چرا؟ چون قرعه زیاد تخصیص خورده، عامی که زیاد تخصیص بخورد، بی آبرو می شود و لذا نمی توانیم به آن عمل کنیم مگر جایی که اصحاب عمل کرده باشند.

ولی ما می گوئیم: جناب شهید ثانی! جناب قرعه بی آبرو نیست، آبرویش محفوظ و بیل هم در کمرش نخورده، تخصیصش هم تخصیص مستحکم نیست و آن هم عبارت است از: «الشاه المنکوحه»، بقیه بر قوت خود باقی است.

بنابراین، هر کجا که تنازع و تراحم است و تمام درها بر روی قاضی بسته بشود و نتواند مشکل را حل بکند، در یک چنین جایی باید قرعه بیندازد.

تبیین و توضیح قرعه قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: تبیین و توضیح قرعه

یک مسئله ای در کتاب های فقهی و اصولیین مطرح است و آن اینکه اگر امر دایر است که به قرعه علم کنیم یا به اصول عملیه، هل القرعه مقدم علی الأصول أو الأصول العملیه مقدم علی القرعه؟

ص: ۲۳۹

فقهی و اصولیین این بحث را دارند.

دیدگاه استاد سبحانی

ولی من فکر می کنم که شما این بحث را حل کردید، اصلاً این بحث فاقد موضوع است، چرا؟ چون قرار شد که قرعه در جایی باشد که راه حلی در مسئله نباشد، اما اگر در مسئله راه حلی هست، مانند اصل برائت، اشتغال و استصحاب، اگر راه حلی هست، دیگر نوبت به قرعه نمی رسد.

بنابراین، اینکه می گویند آیا قرعه بر اصل مقدم است یا اصل بر قرعه؟ جایگاه قرعه را تنظیم نکرده اند، جایگاه قرعه جایی است که تمام درها بر روی مجتهد بسته است، یعنی هیچ دری بروی مجتهد باز نیست، چاره ندارد که چیز اینکه سراغ قرعه

برود، اگر مطلب چنین است، اصل شرعی خودش حجه شرعی، دلیل شرعی، راه حلی هست، فلذا نوبت به قرعه نمی رسد.

از اینجا معلوم می شود که اصلاً قاعده قرعه، تخصیص نخورده . چرا؟ لآن خروج الأصول عن مجرى القرعه خروج موضوعی، خروج موضوعی دارد، مثل اینکه بگوییم: «اکرم العالم» بعداً بگوییم: «لا- تکرم الجاهل» همان طور که جاهل از عالم، خروج موضوعی دارد، ادله قرعه نیز چنین است، قرعه در جایی است که راه حلی نباشد، اصول خودش راه حل است، خروج موضوعی دارد، اصلاً قرعه مجاری اصول را نگرفته تا بگوییم بر قرعه تخصیص وارد شده باشد.

خلاصه مطلب اینکه؛ اصول و قرعه، خروج موضوعی دارند، اصلاً جایگاه قرعه در جایی است که راه حلی نباشد، اگر راه حلی باشد، اصلاً قرعه در آنجا جا ندارد تا بگوییم دلیل قرعه تخصیص خورده.

ص: ۲۴۰

آیا قرعه اماره به واقع است یا اینکه قرعه اصل است؟

همه می دانند که اماره انسان را به واقع هدایت می کند، اصل کارش هدایت گری نیست، بلکه کارش رفع تحیر و شک است، آیا قرعه مانند اماره است، یعنی ما را به واقع هدایت می کند یا مانند اصول رفع شک می کند؟

پرسش

آیا جایی که قرعه می کشید، واقع محفوظی دارد یا واقع محفوظ ندارد.

مثال

آنجا که واقع محفوظ ندارد، که «یعلم الله و نحن لا نعلم» کجاست که واقع محفوظ ندارد؟ جایی که من نذر کرده ام بر اینکه: خدایا! اگر من صاحب فرزند شدم، اولین غلامی را که می خواهم مالک بشوم آزاد کنم، بعد از مدتی سه غلام را یکجا مالک شدم، اینجا واقع محفوظی ندارد که خدا بداند و ما ندانیم، واقع محفوظ ندارد، نه اینکه علم خدا کوتاه است، بلکه اصلاً موضوع ندارد، چون نذر کرده ام که اول غلامی را که مالک بشوم آزاد کنم، سه غلام را یکجا مالک شدم، در اینجا واقع محفوظی نیست، در این صورت بحث در اینکه قرعه اصل است یا اماره؟ فاقد موضوع است، چون واقع محفوظی ندارد، بحث در اینکه اماره است یا اصل، در جایی جریان پیدا می کند که واقع محفوظی در کار باشد، آسمان بدانند، ما ندانیم، ولی در جایی که اصلاً حد معینی ندارد، بحث در آنجا از اینکه آیا قرعه اصل است یا اماره، بی خود است، اما آنجا که واقع محفوظ دارد، خدا می داند ولی ما نمی دانیم، مثل خنثای مشکل، خدا می داند که فلان شخص زن است یا مرد؟ یا دو نفر از روی اشتباه با یک زنی نزدیکی کردند، خدا می داند که بچه ای که از این نزدیکی متولد شده مربوط به کدام یکی از آنهاست، واقع محفوظ دارد، خدا می داند، ولی ما نمی دانیم، در اولی ما و خدا یکسان هستیم، چون واقع محفوظ نداشت، ولی در اینجا واقع محفوظی دارد فلذا سوال می کنیم که قرعه اصل است یا اماره؟

از نظر مردم اصل است، ولی برای اینکه نزاع را بخوانیم قرعه می کشیم، از نظر عقلاً قرعه قطع کنند و از بین برنده نزاع است (القرعه حاسمه للنزاع) یعنی نزاع را قطع می کند.

اما از نظر روایات، قرعه طریق است به واقع (طریق إلى الواقع)، چطور؟ چون « ما من قوم فوّضوا أمرهم إلى الله إلّا خرج سهم المحقّ » البته به شرط اینکه واقعاً به خدا واگذار کند، اگر برای خدا واگذار کند و دعای مخصوص قرعه را هم بخواند، مسلماً حق تعالی انسان را به واقع هدایت می فرماید.

آیا استخاره فقط رافع شك است؟

در مورد استخاره هم بعضی سوال می کند که استخاره چه کاره است؟

بعضی در جواب می گویند استخاره رفع شك است، می خواهد شك را رفع کند.

ولی از نظر ما استخاره رفع شك نیست، بلکه هدایت به واقع است، دعا می کنیم که خدایا ما را به واقع هدایت کن، اگر واقعاً دعای ما مستجاب بشود، ما را به واقع هدایت می کند، نه اینکه فقط رفع شك است، یعنی از روایات استفاده می شود که استخاره برای ارائه واقع است.

مرحوم بهشتی می گفت پدر من زنده استخاره است، در زندگی خیلی استخاره می کند، به گونه ای که اگر تسبیح یا قرآن را از دستش بگیریم، زندگی اش فلج می شود، معلوم می شود که خیلی استفاده کرده است، شواهدی هم برای این کار است.

پس روشن شد که اگر واقع محفوظی در کار نباشد، قرعه در آنجا برای رفع تحیر است، اما اگر واقع محفوظی باشد که خدا بداند و ما ندانیم، آنجا از نظر عقلاً رافع شك است، اما از نظر روایات هدایت به واقع است.

أماره أو أصل

قد عرفت أنّ القرعه يعمل بها في موردين:

١: إذا لم يكن واقع محفوظ معلوم لله سبحانه و غير معلوم لنا.

٢: فيما إذا كان هناك واقع محفوظ عند الله غير معلوم لنا.

أما المورد الأول فلا موضوع للبحث عن الأماريه و الأصلية، بل تكون القرعه هناك فاصل للنزاع، و إلى ذلك ينظر قول الشهيد في قواعده: ثبت عندنا قولهم: كل أمر مجهول ففيه القرعه و ذلك لأن فيها عند تساوى الحقوق و المصالح و وقوع النزاع، دفع للضغائن و الأحقاد، و الرضا بما جرت به الأقدار و قضاء الملك الجبار.

إنما الكلام في المورد الثاني كما في اشتباه الحرّ بالعبد (تقدم برقم ٢٤ و ٢٥)، فهل القرعه أمر فاصل للنزاع أو طريق إلى الواقع؟

أما عند العقلاء فالظاهر أنّها أداه لفصل الخلاف من دون إثارة حقد أو ضغينه، و أما الروايات فربما يستظهر منها كونه طريقاً إلى الواقع إذا كان العامل مؤمناً موحداً مفضلاً أمره إلى الله، فهو سبحانه يوصله إلى الحق و يصدّه عن الخطأ و إليه يشير قوله: ((إلا خرج سهم المحقّ)) أو ((السهم الأصب)) و لا تترتب على ذلك ثمره عمليه.

الأمر السابع

الإقراع وظيفه شخص خاص؟

آيا قرعه كشيدين وظيفه شخص معينى است؟

در اينجا چهار قول داريم:

١؛ قول اين است كه قرعه كشيدين وظيفه امام معصوم (عليه السلام) است.

٢؛ قول دوم (كه قول مرحوم نراقى است) مى گويد وظيفه امام معصوم يا نائب اوست، يعنى ولى فقيه (اعم از امام معصوم و غير امام معصوم).

۳؛ قول سوم قول مرحوم فیض کاشانی است، ایشان می گوید اگر واقعا محفوظ ندارد، مثل اینکه بگوید اولین غلامی که مالک بشوم آزاد است، آن کار همه است، یعنی خود طرف هم می تواند بین سه غلامی که یکجا مالک شده قرعه بکشد.

اما اگر واقع محفوظ دارد، مثل اینکه نمی دانیم فلاں بچه، بچه حراست یا بچه عبد؟ آنجا حتماً یا امام یا نائب الإمام قرعه بکشد.

دیدگاه استاد سبحانی

۴؛ ولی من فکر می کنم که یک مبنای چهارمی وجود دارد که بهتر از اینهاست و آن این است که اگر مسئله، مسئله ی جدال و مرافعه است، اگر جدال و مرافعه باشد، حتماً باید قرعه را قاضی بکشد، چرا؟ چون تمام شئونی که مربوط به قضاوت است، از آن قاضی است، او باید قسم بدهد، او باید بگوید بینه بیاور، تمام شئون قضاوت مربوط به قاضی است، اگر واقعاً دعوا و نزاعی است، نیاز به قاضی است و قاضی باید بین آنها حکومت کند، قرعه را هم باید قاضی بکشد.

اما جنگ و جدالی در کار نیست، پدر شخصی مرده و یک زمینی هم به ارث گذاشته، پنج برادریم و هزار متر زمین، قرار است که هر نفری دویست متر بر دارد، خود برادرها جمع می شوند و قرعه می کشند، هر کس که قرعه به اسمش در آمد، صاحب آن قطعه زمین می شود، مثلاً- دویست متر در پایین شهر دارد، دویست متر هم در بالا- شهر، هکذا، خلاصه قرعه می کشیم، هر کس که قرعه بنامش بیرون آمد، آن را بر می دارد، به شرط اینکه همه شان از نظر قیمت و ارزش یکسان باشد.

ص: ۲۴۴

به نظر من این قول بهتر از سه قول دیگر باشد، یعنی اقوی الأقوال باشد، دلیل ما بر این مسئله یک روایتی است.

و أما إذا لم يكن كذلك، كما إذا اتفق أرباب الأراضى المشتركة بالتقسيم عن طريق القرعة، فلا وجه لاختصاصها بالإمام بعد كون ذلك شائعاً بين العقلاء و المسلمين.

و يؤيد ذلك ما فى روايه معاويه بن عمار، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جاربه فى طهر واحد، فولدت، فادّعوه جميعاً أقرع الوالى بينهم، فمن قرع كان الولد ولده»

فلما كان المورد من قبيل التخاصم و فصل الخصومه جعل القرعه من وظائف الوالى.

پس روشن شد که اگر خصومت نیست، مثل اینکه ورثه می خواهند تقسیم کنند، دیگر احتیاجی به قاضی و نائب امام نیست، اما اگر خصومت است، از شئون قضاوت است، حتماً باید والی قرعه را بکشد.

بلی؛ اگر در همان مسئله قضاوت و در همان مسئله داد و قال و نزاع، طرفین بگویند ما حاضریم قرعه به نام هر کس در آمد، این بچه را بردارد، مصالحه را آماده باشند، آیا در اینجا هم حتماً باید قرعه را والی بکشد.

من در این «نعم» گفته ام اگر واقعاً نظر شان کنار آمدن است و مصالح، بعید نیست که بگوییم در اینجا هم قرعه را خود شان بکشند. چرا؟ چون الصلح جائز بین المسلمین، اگر این «نعم» من درست باشد، دیگر برای والی موضوع نمی ماند مگر اینکه نخواهند مصالح کنند، در آنجا حتماً باید قاضی یا در میانی کند.

اما حاضر به مصالح باشند، بعید نیست که بگوییم قرعه را خودشان بکشند و نیاز به این نیست که والی قرعه را بکشد.

ما تا اینجا گفتیم اگر جنگ و جدال است، قرعه به ید والی است، اما اگر جنگ و جدالی نیست، خودشان قرعه می کشند.

مرحوم نراقی در کتاب «عوائد الأيام» فرموده قرعه کار امام معصوم است و اگر از امام معصوم تنزل کنیم، کار فقیه است.

اما مرحوم فیض کاشانی معتقد است که اگر واقع محفوظی دارد، والی قرعه می کشد و اما اگر واقع محفوظی ندارد، در اینجا خودشان قرعه می کشند. و هر دو هم ادعای بدون دلیل است، هر چند برای عوائد یک دلیلی هست، اما آنچه مرحوم فیض می گوید، ایشان برای گفته خود هیچ دلیلی ندارد.

ثم إنَّ المحقق النراقي مَنَّ ذهب إلى أنَّ القرعه من وظيفة الإمام أو نائبه الخاص أو العام، بمعنى أنه لا- يترتب أثر على إقراع غيره، استثنى بعض الموارد فقال:- مثل اینکه کسی دو زن دارد و هر دو می خواهد همراه خودش مسافرت بروند و هر کدام می گوید مرا ببر، در اینجا می گوید اشکال ندارد که خود شوهر قرعه بکشد، معنی ندارد که در محکمه پیش قاضی برود و بگوید: جناب قاضی! قرعه بکش که کدام یک را با خود ببرم.

ولا- يخفى أنَّ ما ذكرناه من اختصاص القارع بالنايب العام في زمان غيبه الإمام إنما هو من باب الأصل، وقد يخرج عنه بدليل دال على أنَّ الإِذْنَ لغيره أيضاً من إجماع أو غيره، كما في قرعه الشاه المنكوحه، و اقتراع المدرس لتقديم بعض المتعلمين، و الزّوج للزوجات.

ایشان می گوید اصلش این است که فقیه باید قرعه بکشد، مگر جایی که یقین داریم که فقیه لازم نیست، مانند دعوی دوتا زن، یا من مدرس هستم، هم می توانم فقه درس بگویم و هم اصول، جمعی می گویند فقه درس بگو، جمع دیگر می گوید اصول، من قرعه می کشم، می گوید در این موارد قاضی لازم نیست، اما در بقیه موارد قاضی لازم است یعنی باید قرعه را قاضی بکشد.

و بالجمله الأصل الاختصاص بالنائب العام، إلّا فيما ثبت جواز اقتراع الغير أيضاً.

ثمّ قال: إنّ صاحب الوافی من متأخري المتأخرين جمع بين ما دلّ على اختصاص القرعه بالإمام - جایی که واقع محفوظ داشته باشد - و بين ما يدلّ على العموم بحمل الأوّل، على ما إذا كان العمل فيما يقرعه عليه متعيّناً في الواقع - خدا می داند ولی ما نمی دانیم، مثل اینکه نمی دانیم این بچه حراست یا غلام. یا فلاّن آدم زن است یا مرد. - و الثانی - که همه می توانند قرعه بکشند - على ما لم يكن متعيّناً و أريد التعيّن بالقرعه.

سپس مرحوم نراقی به همشهری خود حمله کرده و گفته همه اش مال قاضی است. ثمّ أورد عليه بأنّه جمع بلا - شاهد. عوائد الأیام، ص ۲۲۸.

در جلسه آینده می خواهیم بین این دو نفر داوری کنیم که حرف کدام یکی درست است.

تبیین و توضیح قرعه قواعد فقیهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: تبیین و توضیح قرعه

در جلسه قبل عرض کردیم که قرعه اماره است، بعضی خیال کرده اند که این اماره، مثل خبر واحد می ماند، همانطور که قول ثقه طریق است به واقع، این سنگ یا کاغذی که به عنوان قرعه می اندازیم، این هم طریق به واقع است، در حالی که این برگ ها و کاغذ ها هیچ طریقتی به واقع ندارد، مراد ما از اینکه قرعه اماره است، یعنی دعایی است که متوسل می شویم به خدا که خدا ما را به واقع هدایت کند، بنابراین، اماره بودن مال خود قرعه نیست، بلکه مال توسلی است که انسان «فوّض أمره إلى الله» و حقتعال هم او را به واقع هدایت می کند، قانون کلی است که هر کس رو به خدا بیاورد، خدا هم او را هدایت می کند.

ص: ۲۴۷

بنابراین، اصطلاح اماره در اینجا، غیر اصطلاح اماره در خبر واحد و شهرت فتوایی است، یا مثلاً قول لغوی است، ارتباطی به آنها ندارد، آنها خود شان اماره اند، ولی در اینجا خود عمل قرعه اماره نیست، بلکه دعایی است که ما می کنیم و خدا هم مستجاب می کند و انسان به واقع می رسد.

عمل به قرعه وظیفه کیست؟

جناب صاحب وافی گفته است که کار امام معصوم (علیه السلام) است، یا نائب مناب امام، فلذا کار را مشکل کرده است.

اما مؤلف کتاب «عوائد الأيام» فرموده فرق است بین اینکه واقع محفوظی داشته باشد و بین اینکه واقع محفوظی نداشته باشد.

اگر واقع محفوظی ندارد، کار همه است، اما اگر واقع محفوظی دارد عند الله و ما نمی دانیم، این کار فقیه است و کار والی.

ما در مقابل این دو قول، قول سوم را انتخاب کردیم و گفتیم مورد قرعه اگر از قبیل قضاوت است، کارهایی قضاوت در اسلام موکول است به فقیه جامع الشرائط، اگر مورد، مورد قضاوت است، اما اگر مورد، مورد قضاوت نیست، بلکه دو برادر می خواهند زمین شان را قسمت کنند، هر گز تراحم و نزاعی در کار نیست، این کار همه است، فلذا ما اصولی تر بحث کردیم و گفتیم اگر قرعه مربوط به قضاوت است، کلیه شئون قضاوت مربوط است به والی و قاضی ولذا منکر اگر بخواهد خودش قسم بخورد، از او قبول نمی کنند بلکه باید قاضی بگوید قسم بخور، اگر بخواهد بینه بیاورد، باید به حکم قاضی باشد، تمام حرکات و سکنات قضاوت، مربوط است به قاضی، این هم چون جزء قضاوت است، باید قاضی قرعه را بکشد، اما اگر جنگ و نزاعی نیست بلکه می خواهیم تکلیف ما روشن بشود، این ارتباطی به باب قضاوت ندارد، خود دو برادر هم می توانند قرعه بکشند.

سه روایت داریم، روایت اول از ابی عبد الله (علیه السلام) است، اگر دو نفر اشتبهاً با یک زنی نزدیکی کردند یا مملوک است یا اشتبهاً نزدیکی کردند، در آنجا چون مسئله قضاوت است، امام می فرماید والی

أ: ما رواه معاویه بن عمار، عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «إذا وطأ الرجلان أو ثلاثه جاریه فی طهر واحد، فولدت، فادّعوه جميعاً، أقرع الوالی بینهم فمن قرع كان الولد ولده، و یرد قیمه الولد علی صاحب الجاریه». (۱)

عنایت روی کلمه والی است، چون مسئله، مسئله قضاوت است.

نظیر این روایت، روایت مرسله ای است که در آن، مردی به غلامانش گوید هر کدام از شما یک آیه قرآن را برای من تعلیم کند، من او را آزاد می کنم، یکی از آنها یک آیه ای از آیات قرآن را به مولایش تعلیم کرد، اتفاقاً مولا هم مرد، الآن باید یکی از اینها آزاد بشود؟

ب: مضمرة یونس، قال فی رجل کان له عده ممالیک، فقال: «أیکم علّمنی آیه من کتاب الله فهو حر، فعلمه واحد منهم، ثمّ مات المولی ولم یدر أیهم الذی علمه، أنه قال: یرد قیمه بالقرعه، قال: ولا یرد قیمه إلا الإمام، لأنّ له علی القرعه کلاماً و دعاءً لا یعلمه غیره». (۲)

تمام اینها شاهد بر این است که اگر مسئله، مسئله جنگ و جدال و قضاوت است، فصل خصومت با امام است، البته مراد از امام در این حدیث، امام معصوم (علیه السلام) نیست، بلکه مراد از امام، قاضی و حاکم شرع است.

ص: ۲۴۹

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۸، ب ۱۳، من أبواب کیفیه الحکم، ح ۱۴، چاپ اسلامیة.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۶، ب ۳۴، من أبواب العتق، ح ۱، چاپ اسلامیة.

إنَّ التعليل الوارد في الروايه كأنه تعليل إقناعي، و لعل المراد انه لا يصح كلّ دعاء و كلام بل دعاء خاص لا يعلمه و لا يقتدر على إنشائه غيره فيختص به و بمن علمه. و السبب الحقيقي هو ان المورد من شؤون القضاء.

ج: ما رواه إسحاق العزرمي و الفضيل بن يسار في ميراث من ليس له إلا- دبر، فقد جاء في الأول: «يجلس الإمام و يجلس معه ناس». و في الثاني: «يقرأ عليه الإمام» (تقدما برقم ٢٦ و ٢٧).

يك بچه ای است که غیر از دبر و مقعد، چیز دیگری ندارد، فلذا معلوم نمی شود که آیا مرد است یا زن؟ این واقع معین دارد، منتها برای ما مشخص نیست، چون این هم از قبیل قضاوت است و می خواهند به او ارث بدهند، ارث دختر یا پسر را بدهند؟ اینجا هم باید امام قرعه بیندازد.

خلاصه بحث ما به اینجا رسید که اگر مسئله، مسئله قضاوت است، قرعه کار قاضی است، اما اگر مسئله، مسئله ی قضاوت نیست، خود افراد هم می توانند قرعه بیندازند. این سه مورد همه اش جای قضاوت است و لذا قرعه اش هم با امام است، اما بقیه موارد را لازم نیست که حتماً امام قرعه بیندازد.

الأمر الثامن

العمل بالقرعه عزيمة أو رخصة؟

حال اگر ما قرعه کشیدیم، آیا عمل به قرعه الزامی است، یا بعد از قرعه می توانیم بهم بزنیم، اگر الزامی شد، به او می گویند: عزيمة، اگر قابل به هم زدن باشد، به او می گویند: رخصة.

آیا عمل به قرعه عزيمة است، یعنی الزامی است یا عمل به قرعه الزامی نیست؟

در دو جا قرعه می کشیم، یکی در جایی که واقع معینی ندارد، ولی گاهی واقع معین دارد، منتها ما نمی شناسیم، در اولی و دومی آیا اگر قرعه کشیدیم، حتماً باید عمل کنیم یا ممکن است یک طرف بگوید من قرعه را قبول ندارم، آیا این از قبیل رخصت است یا از قبیل عزیمت؟

آنچه ما از روایات قرعه می فهمیم، بعد از آنکه قرعه کشیدیم، طرفین باید حتماً باید به قرعه عمل کنند، نمی توانند قرعه را بهم بزنند.

چطور؟ فرض کنید، یک نفر خنثی است، قرعه کشیدیم بنام پسر در آمد، حکم الله این است که به او سهم پسر را بدهیم، یا قرعه بنام دختر در آمد، حکم الله این شد که سهم دختر بدهیم، اگر کسی بخواهد آن را بهم بزند، معنایش این است که حکم الله را قبول ندارد.

خلاصه بعد از آنکه قرعه کشیده شد، یعنی موضوع متعین شد، یا در واقع معین نبود، با قرعه معین شد، یا در واقع معین بود، منتها ما نمی دانستیم، باز هم معین شد، بعد از آنکه تعیین پیدا کرد، شما بخواهید بهم بزنید، کأنه حکم خدا را بهم زدید.

البته در روایات نداریم که عزیمت است یا رخصت، منتها از لحن روایات استفاده می شود که بعد از آنکه موضوع را مشخص کردیم، از آسمان حکم خدا بر این موضوع منطبق می شود، بهم زدن آن، کأنه رد حکم الله تبارک و تعالی است.

البته خود قرعه را بهم زدن مهم نیست، عمده این است قرعه را که انسان به هم می زند، کأنه حکم الله را رد می کند، و الا خود قرعه قداستی ندارد.

به بیان دیگر «قرعه» مانند قرآن و سنت نیست، سنت و قرآن خودشان قداست دارد، اما قرعه دارای قداست نیست، اما بعد از آنکه قرعه کشیدی و موضوع معین شد و حکم الله بر آن منطبق شد، بهم زدن یکنوع اهانت به حکم الله است.

لا شك أنه لو كان مورد التنازع من الحقوق التي يجب تعيينها، سواء أكان معيّنًا في الواقع و مجهولاً عندنا كالخشي المشكل بناء على أنّ الخشي ليست طبيعته ثالثة، أو لم يكن معيّنًا في الواقع ولكنّه يجب تعيينها كما لو نذر عتق أول مملوك ملكه فملكك أكثر من واحد، أو يوصى بعتق رقاب أربعة من عبده العشرين - کسی بیست تا غلام دارد، وصیت می کند که چهار تایی از آنها را آزاد کنید، چطور آزاد کنیم؟ مشاعاً؟ نمی شود، مهملاً؟ باز هم نمی شود، پس باید معین کنیم - فإنه لا يمكن عتق الأربعة المبهمة و لا خمس الكلّ مشاعاً، لعدم صدق الرقبه على الجزء بل بحسب عتق المعين.

ففي هذا الموارد التي أمر فيها أمر إلزامي بالعمل بالحق، يكون العمل بالقرعه فيها عزيمة، و المفروض أنه لا طريق آخر هناك، و أمّا إذا لم يكن هناك حق يجب تعيينه أو العمل به، كتقديم أحدي المتعلمين في التدريس، أو تقديم أحدي الزوجتين في المتعه، أو كان فلا يجب العمل بالقرعه.

بلی، اگر جنگ و جدالی در کار نیست، مثلاً دو نفر پیش من آمدند و گفتند برای من درس بگو، من گفتم بیش از یکساعت وقت ندارم، قرعه کشیدیم، شرح لمعه در آمد، ولی بعداً من می توانم بهم بزنم، یعنی به جای شرح لمعه، کتاب معالم را درس بگویم. آنجا حقی نیست، فقط خلاف اخلاق است.

یا دو نفر از دو محله پیش کسی آمد که بیا در مسجد ما نماز بخوان، او می گوید قرعه می کشم، قرعه بنام یکی از آنها در آمد، او می تواند بعداً بهم بزند، بهم زدنش اشکالی ندارد فقط خلاف اخلاق است.

اما آنجا که حقی در کار است، موضوع معین شد و از آسمان هم حکمی بر آن منطبق شد، بهم زدن آن یکنوع اهانت به حکم الهی است.

و أمّا إذا لم یکن هناك حق یرجب تعیینه أو العمل به، کتقدیم أحدى المتعلّمین فی التدریس، أو تقدیم أحدى الزوجتین فی المتعه، أو کان فلا یرجب العمل بالقرعه.

و بذلك یعلم أنّ العمل بالقرعه بشخصه لیس موضوعاً لوجوب العمل و عدمه، بل یرتب موردها فی الحقوق الّتی یرجب التحفّظ علیها و عدمها.

اگر مورد از قبیل حقوق است، باید عمل کنیم . چرا؟ چون نمی شود مهمل گذاشت.

وقتی عمل به قرعه واجب شد، عدول هم جایز نیست.

ثمّ إنّ هنا بحثاً آخر و هو أنّه إذا استخرج المحق بالقرعه، فهل یجوز العدول عنه؟ الظاهر لا، لأنّ الإقراع یجعل الخارج بالقرعه محکوماً بحکم شرعی.

پس ما دو دلیل آوردیم، عمل به قرعه واجب است، چون حقوق است، باید حق عبد را ادا کنیم، نمی توانیم مهمل بگذاریم و هکذا نمی توانیم مشاعاً عمل کنیم.

پس عمل واجب است، فلذا نمی شود مهمل گذاشت، باید تکلیف شخص را روشن کرد که آیا سهمش سهم پسر است یا سهم دختر؟

بنابراین، عمل به قرعه واجب است، چرا؟ چون مورد از قبیل حقوق است، یرجب إعطاء الحق إلی صاحبه.

بعد از آنکه معین شد، حق بهم زدن را نداریم . چرا؟ چون بهم زدن یکنوع اهانت به حکم الهی است، وقتی موضوع مشخص شد و از آسمان هم حکم بر او منطبق شد، دیگر نمی توانیم بهم بزیم.

ففي الخنثى المشكل إذا خرج السهم باسم الذكر يكون محكوماً شرعاً بكونه ذكراً، و كذا في مورد النذر و الإيضاء بالعتق، فإذا خرج بالقرعة تعين عتقه، و مثله ما ورد النص بالعمل بالقرعة فيه، كمسألة الشاه المنكوحه.

پس روشن شد در جایی که موضوع قرعه از قبیل حقوق است، حقوق قابل اهمال نیست، یعنی حقوق اهمال پذیر نیست، اما حقوق نیست، انسان می تواند قرعه را بهم بزند.

بررسی قاعده عدل و انصاف قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده عدل و انصاف

قاعده یازدهم، قاعده عدل و انصاف است، تا کنون هر چه خواندیم از این قواعد یازدهگانه، کار همه شان کشف موضوع بود، یعنی قواعد کشفیه هستند، موضوع را تشخیص می دهند و لذا ما همه اینها را تحت عنوان «القواعد الکشافیه عن الموضوع» مطرح کردیم که یکی از آنها قاعده عدل و انصاف است، بحث در این قاعده برای خود چند مطلب را لازم دارد.

نخست باید مفردات قاعده را معنا کنیم، یعنی اینکه عدل چیست و انصاف چیست؟

ثانیاً باید دلایل قاعده را بخوانیم. ثالثاً، کلمات علما را بخوانیم، رابعاً تطبیقات قاعده را بخوانیم،

بنابراین، احاطه بر این قاعده، لازمه اش این است که در چهار مورد بحث کنیم:

الف؛ مفردات قاعده

ب؛ دلایل قاعده

ج؛ کلمات علما.

ص: ۲۵۴

د؛ تطبیقات قاعده.

ابتدا مفردات قاعده را بحث می کنیم، یعنی در باره عدل و انصاف بحث می نماییم، ممکن است کسی بگوید کلمه عدل و انصاف از مفاهیم واضحه است، از این رو، بحث در آن لزومی ندارد، شاید هم حق با فردی باشد که چنین حرفی را بزند، عدل و انصاف از مفاهیم واضحه است، هر چند کلمه عربی است، ولی مدت ها وارد خانواده زبان فارسی شده، فلذا حکم

کلمات فارسی را دارد، عادل با دادگر در نظر ما یکی است، ولی در عین حالی که ممکن است کسی بگوید این الفاظ، الفاظ روشنی است، مع الوصف به لغت مراجعه کردیم.

مرحوم طریحی در کتاب مجمع البحرین می فرماید: العدل خلاف الجور.

هنگامی که به جور می رسند، می گویند: «الجور خلاف العدل» که در حقیقت یکنوع دور است، آنگاه می فرماید عدل این است که یکنوع تساوی باشد.

العدل خلاف الجور، ثم قال: العدل: أن يثيب على الحسنه، الحسنه، و يعاقب على السيئه، السيئه، ثم أضاف: العدل هو التسويه بين الشئین مجمع البحرین، ماده «عدل».

ما با ایشان در فراز آخر موافق نیستیم، زیرا عدل همیشه تسویه نیست، گاهی تسویه عدل است و گاهی خلاف تسویه عدل است، فرض کنید که دو تا کارگر است و درجه شان هم یکی است، هر دو هم هشت ساعت کار کرده اند، البته در اینجا عدالت، تسویه است، اما اگر دو کارگر است، درجه شان هم یکی است، یکی هشت ساعت کار می کند و دیگری چهار ساعت، تساوی در اینجا عدل نیست، عدل گاهی تساوی است و گاهی عدل تساوی نیست بلکه تساوی خلاف عدل است.

ص: ۲۵۵

بنابراین، تعریف جناب طریحی از عدالت که گفته هو المساوات، تعریف به اخص است، گاهی مساوات است و گاهی خلاف مساوات.

پیدایش کلمه عدل

عدل از لنگه است، دوتا بار را که می خواستند روی الاغ بگذارند، یا روی اسب، می گفتند باید اینها متعادل باشند، و الا اگر یکی سنگین و دیگری سبک باشد، بار می افتد، فلذا می گفتند اینها باید متعادل باشند، و الا اگر یکی سبک و دیگری سنگین باشد می افتد، از همان تعادل عدلین به کلمه ی عدالت پی بردند، در حقیقت ریشه عدالت بر می گردد، به عدل (به کسر عین) که عدلان باشند، همسنگ باشند، یعنی یکی از دیگری نه سبک باشد و نه سنگین.

بررسی کلمه ی انصاف

مسئله انصاف از کلمه ی «نصف» مشتق است، انصاف چطور نصف می شود، فرض کنید دو نفر یک سکه را پیدا کردند که نشانه ندارد، انصاف این است که آن را دو نصف کنیم، نصفش مال یکی و نصف دیگرش مال دیگری، انصاف از نصف گرفته شده، که اگر دو نفر سکه ای را پیدا کنند که هیچ نشانه ای در او نیست، او را نصف می کنند، نصفش مال یکی و نصف دیگرش هم مال دیگری. کلمه ی انصاف ریشه اش همین است که بیان شد، بعداً انصاف در همان معنای عدالت به کار رفته است، انصاف این است که انسان عدالت کند.

بنابراین، این دو کلمه در حقیقت مترادفند، قاعده العدل و الإنصاف، انصاف از تنصیف گرفته شده، مسلماً تنصیف یکنوع عدالت است و از قرآن استفاده می شود که عدالت واضح المفهوم است، چطور؟ چون قرآن می فرماید: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ» (۱)

ص: ۲۵۶

خداوند به عدل و احسان و بخشش به نزدیکان فرمان می دهد؛ و از فحشا و منکر و ستم، نهی می کند؛ خداوند به شما اندرز می دهد، شاید متذکر شوید!

اگر کلمه ی عدل از نظر مفهوم مجهول بود، قرآن آن را شرح می داد، پس معلوم می شود که کلمه ی عدل و عادل یک معنای واضحی دارد که همه نسبت به آن توجه دارند.

عقیده اشاعره

اشاعره معتقدند که حسن و قبح شرعی اند نه عقلی، یعنی هر چه شرع بگوید، آن حسن است، هر چه را نهی کند، آن قبیح است حتی ابو الحسن اشعری کتابی دارد در آن کتابش می گوید اگر خدا یک طفل شیر خواری را به دوزخ ببرد، این عدل است، چرا؟ چون خدا مالک است و مالک حق دارد در مملوک خودش تصرف کند، اینها می گویند شرعی است و حال آنکه از آیات استفاده می شود که شرعی نیست بلکه عرفی و عقلی است، به دلیل اینکه می فرماید: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى»، معلوم می شود که اینها مفاهیم واضحی هستند که حتی عقل عرفی ما آنها را درک می کنند.

القاعده فی کلمات الفقهاء

در میان کلمات علما، اگر قدما را در نظر بگیریم، در کلمات قدما اسمی از این قاعده (قاعده عدل و انصاف) در میان نیست، من تا زمان مدارک که فوتش در سال: (۱۰۱۱)، است، قبل از صاحب مدارک من در فقه شیعه یک چنین قاعده ای را پیدا نکردم. اول کسی که این قاعده را با این زبان گفته، سید محمد صاحب مدارک است، که در حقیقت نوه دختری شهید ثانی است، و صاحب معالم برای او دائی زاده است.

ص: ۲۵۷

«علی ای حال» اولی کسی که این قاعده را با این لفظ بیان کرده، صاحب مدارک است، ولی در عین حال این قاعده با این لفظ نیست، اما محتوایش است، یعنی اگر زمان شیخ طوسی بگیریم تا بیاییم بالا، محتوایش در کلمات علما است.

شیخ طوسی می فرماید اگر پسری، زندگی خودش را اداره می کند، پدر و مادری دارد که فقیر و گرسنه اند، این فقط می تواند یکی را تغذیه کند نه دوتا را، می فرماید در اینجا مختار است، یعنی هر کدام را که انتخاب کرد. چرا؟ این همان قاعده عدل و انصاف است، من خودم را اداره می کنم، نسبت به پدر و مادر فقط قدرت اداره یکی را دارم، اگر به هر دو بدهم، هر دو گرسنه می مانند، به هیچ کدام ندهم، این هم خلاف است، ناچارم که به یکی بدهم و این همان قاعده و انصاف است، در عکس مسئله نیز چنین است، پدر و مادری است که غنی اند، دوتا بچه دارند، دو تا بچه دارند، یکی را می تواند اداره کنند و لی دیگری را نمی توانند اداره کنند، این مخیر است بین آن دوتا.

الطائفة الأولى:

۱؛ قال الشيخ الطوسي في الخلاف: إذا كان أبواه [الولد] معسرين، و ليس يفضل عن كفايه نفقته إلا نفقه أحدهما، كان بينهما بالسوية.

قرعه نکشیده اند، بلکه در اینجا به قاعده عدل و انصاف عمل کرده اند.

ثم قال: دليلنا: أنهما تساويا في الدرجة، و ليس أحدهما أولى من صاحبه، أشر كنا بينهما، و من قَدّم أحدهما فعليه الدلالة. (۱)

ص: ۲۵۸

۱- الخلاف، شیخ طوسی، ج ۵، ص ۱۲۵، المسأله ۲۷.

۲؛ و قال الشيخ أيضا: إذا كان معسراً، و له أب و ابن موسران، كانت نفقته عليهما بالسويه.

مردی فقیر است، ولی پدر و پسر دارا دارد، اگر بگوییم تنها پدر نفقه اش را بدهد، این ظلم است، اگر بگوییم پسر باید نفقه بدهد، این هم ظلم است، چون انسان هم نسبت به پدر واجب النفقه است و هم نسبت به پسر.

ثم قال: دليلنا: إن جهة النفقة عليهما واحده، و هي إجماع الفرقه، و لا ترجيح لأحدهما، فوجب التسويه بينهما. (۱)

۳؛ قال الشهيد الثاني بعد ذكر كلام الشهيد الأول: (و كذا لو أودعه رجل درهمين و آخر درهما و امتزجا بلا تفریط، و تلف أحدهما) فإنه يختص ذو الدرهمين بواحد، و يقسم الآخر بينهما، و يقول هذا هو المشهور بين الأصحاب و رواه السكوني عن الصادق (ع). (۲)

تری آن ما أفنی به الأصحاب إنما هو مقتضى قاعده العدل و الإنصاف، و الحديث يؤيد القاعده.

ولی در عین حال اگر تقسیم کنیم یکی را بینهما، مخالفت قطعیه است. چرا؟ چون باقی مانده یا مال دو درهمی است یا مال یک درهمی، تنصیف کردن مخالفت قطعیه است، اما اسلام مخالفت قطعیه را تجویز کرده، چرا؟ برای اینکه نزاع را بخواباند، چون هر دو نفر مدعی هستند، در اینجا به قرعه عمل نشده، بلکه به قاعده عدل و انصاف عمل شده و مخالفت قطعیه هم است.

مع أن الافتاء بالتقسيم حسب القواعد أمر مشكل لأنه إما لصاحب أحد الدرهمين أو لصاحب كلا الدرهمين، و لكن لما لم يمكن حسم النزاع إلا عن طريق التقسيم، اتخذوه حلاً للمشكله.

ص: ۲۵۹

۱- الخلاف، شیخ طوسی، ج ۵، ص ۱۲۶، المسأله ۳۰.

۲- الروضه البهیة، ج ۴، ص ۱۸۳.

إن أول من تمسك بالقاعده بنفس اللفظ و إن لم يصفها بالقاعده، هو السيد العاملى صاحب المدارك فى ((نهايه المرام فى شرح مختصر شرائع الإسلام))، عند شرح كلام المحقق بأنه ((يستحب التسويه بين الزوجات فى الانفاق و اطلاق الوجه و الجماع)) قال: لا ريب فى استحباب ذلك لما فيه من رعايه العدل و تمام الإنصاف. (١)

و نقل أيضا عن العلامة فى التحرير أنه جعل النهار تابعاً لليله الماضيه- اگر شب پیش زنى بود، روز را هم باید پیش همان زن باشد - حيث قال: النهار تابع لليله الماضيه، فلصاحبها نهار تلك الليله، ثم إنه (قدس سره) قال: و دليله غير واضح على الخصوص و إن كان المصير إلى ما ذكره مقتضى العدل و الانصاف. (٢)

اولين كسى كه اين قاعده را نامگذاري کرده، مرحوم محقق است.

و قال المحقق البحرانى فى الحدائق: و منها - حقوق الزوجه - استحباب التسويه بين الزوجات فى الانفاق و حسن المعاشره و طلاقه الوجه و الجماع و نحو ذلك، لما فى ذلك من رعايه العدل و الانصاف. (٣)

و قد تبع فى كلامه هذا كلام صاحب المدارك فى نهايه المرام.

و فى الجواهر بعد ما ذكر كلام المحقق بالنحو التالى: ((و لو كان معهما درهمان و ادعاهما أحدهما و ادعى الآخر أحدهما كان لمدعيهما درهم و نصف و للآخر مابقى)) قال فى شرحه بعد كلام طويل: فليس النصف المحكوم به فى النص و الفتوى إلا لقطع الخصومه بينهما بالعدل و الانصاف. (٤)

ص: ٢٦٠

١- نهايه المرام، سيد محمد عاملى، ج ١، ص ٤٢٤.

٢- نهايه المرام، سيد محمد عاملى، ج ١ ص ٤٢٠.

٣- الحدائق الناضره، شيخ يوسف بحراني، ج ٢٤، ص ٦٠٩.

٤- جواهر الكلام، شيخ محمد حسن نجفى، ج ٢٦، ص ٢٢٤، كتاب الصلح.

دوتا درهم پیش من است، زید می گوید هر دو مال من است، عمرو می گوید یکی مال من است، در اینجا یکی را به مدعی دوتا (زید) آن دیگری را بین زید و عمرو تقسیم می کنند.

بنابراین، سه نفر را پیدا کردیم که این قاعده را مطرح کرده اند، یکی صاحب مدارک، دیگری صاحب حدائق، سومی هم صاحب جواهر، ولی در کتب متأخرین قاعده عدل و انصاف فراوان مطرح شده است.

قاعده عدل انصاف در کلام فقهای اهل سنت

در میان اهل سنت، ابن حزم از این قاعده نام برده است، ابن حزم یک مسلكی در فقه دارد، که به آن می گویند ظاهری، شبیه اخباریهای ماست، ابن حزم تابع داود اصفهانی است و مکتبی دارد که به آن می گویند مکتب ظاهریین. او در کتاب «المحلی» می گوید:

روی شداد بن اوس قال: خصلتان سمعتهما من رسول الله (ص): ((إن الله كتب الاحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتله، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح و ليحد أحدكم شفرته و يرح ذبيحته)) ثم قال: و هذا صحيح و غايه الاحسان في القتله أن يقتله بمثل ما قتل هو و هذا هو عين العدل و الانصاف.

بررسی قاعده عدل و انصاف قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده عدل و انصاف

بحث ما در باره قاعده عدل و انصاف است، کلمات علمای شیعه را خواندیم، از کلمات علمای اهل سنت هم یکی را خواندیم، منتها عبارت مغنی باقی ماند، ایشان مثالی دارد که اگر جناب «زید» علیه عمرو اقامه دعوا کند و بگوید فلان غنم مال من است، قاضی هم طبق بینه قضاوت کند که آن گوسفند مال زید است و از عمرو بگیرد و به زید بدهد، اتفاقاً عمرو هم برود و بینه اقامه کند که این غنم مال من است، قاضی بینه دوم را رد کند. چرا؟ چون فاسقند، بعداً اینها عادل بشوند، آیا عدالت بعدی سبب می شود حکم اول را نقض کند یا نه؟

ص: ۲۶۱

می فرماید: نه، یعنی حکم اول سر جای خودش باقی است، عدالت بینه بعدی سبب نمی شود که حکم اول شکسته بشود. چرا؟ لأن الأصل در حکم قاضی عدل، انصاف و صحت است، سه کلمه را به کار برده، عدل، انصاف و صحت.

«علی الظاهر» این تعبیرها چندان ارتباطی به بحث ما ندارد، مراد ایشان از کلمه ی عدل و انصاف صحت است، یعنی قضاوت اول صحیح است، بینه دوم که فاسق بود و بعداً عادل شد، حکم اول را نمی شکند.

اما در عین حال کلمه ی عدل و انصاف را به کار برده است، تا اینجا دو مرحله را تمام کردیم، چون مرحله اول تفسیر مفردات

قاعده بود که بیان شد، مرحله دوم کلمات اصحاب بود که باز هم بیان گردید.

مدرک قاعده

مرحله سوم مدرک قاعده است، برای این قاعده چند جور استدلال کرده اند، یکی اینکه می گویند قرآن مجید امر به عدل کرده: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ». (۱)

خداوند به عدل و احسان و بخشش به نزدیکان فرمان می دهد؛ و از فحشا و منکر و ستم، نهی می کند؛ خداوند به شما اندرز می دهد، شاید متذکر شوید!

قرآن امر به عدل کرد، امیر المؤمنان هم امر به انصاف کرده و فرموده اگر کسی منصف باشد، او مورد ملامت قرار نمی گیرد: «من ينصف الناس من نفسه لم يزد إلا عزاً».

اگر کسی در معامله خود با مردم، انصاف را رعایت کند، این کار سبب عزت او می شود، قرآن فرموده عدل، وصی هم فرموده انصاف، ما این دوتا را جمع کردیم بنام قاعده عدل و انصاف، کلمه ی عدل را از قرآن گرفتیم، انصاف را هم از نهج البلاغه گرفتیم.

ص: ۲۶۲

بنابراین، اگر یک حقی است بین دو نفر و این دو نفر با هم تفاوتی ندارند، یکی از این دو نفر دو دینار و دیگری یک دینار در نزد کسی امانت گذاشتند، نا خود آگاه اینها مخلوط شدند، یکی را دزد برد، ولی دوتای دیگری باقی ماند، یکی از آنها قطعاً مال آن دو دیناری است، اما یک دانه دیگر مردد است بین دو درهمی و بین یک درهمی، عدل و انصاف ایجاب می کند که هردو نفر را راضی کنیم و الا اگر به یکی بدهیم و به دیگری ندهیم، هم خلاف عدل است و هم خلاف انصاف، هر چند در واقع مخالفت قطعی را مرتکب شده ایم، چون این یک دانه یا مال دو درهمی است یا مال یک درهمی، ولی چون به واقع راه نداریم و همه راهها بروی ما بسته شده، فلذا عمل می کنیم به قاعده عدل و انصاف.

پس عصاره این دلیل این شد که قرآن ما را دعوت به عدل کرده، نهج البلاغه هم دعوت به انصاف کرده، شیء هم مردد است بین دو نفر، هیچ نوع ترجیحی بین این دو نفر نیست، راه این است که آن را بین دو نفر تقسیم کنیم.

یلاحظ علیه

براین استدلال اشکال وارد است، درست است که قرآن دعوت به عدل کرده، نهج البلاغه هم دعوت به انصاف کرده، اما کیفیت قضاوت را نگفته، فقط فرموده عادل باشید و منصف، اما کیفیت داوری و داد رسی را نگفته، کیفیت داد رسی را باید از پیغمبر اکرم یاد بگیریم که می فرماید: «البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر» ما باید در اینجا به بینه و حلف عمل کنیم، مجرد اینکه راه بسته است، راه دیگری نیست، ما این درهم را تقسیم کنیم، این کافی نیست، باید در چهار چوب دادرسی اسلام حرکت کنیم، اسلام برای خودش یک دادرسی دارد، دادرسی اش این است که: «البینه للمدعی و الیمین علی من أنکر»، باید هردو را قسم بدهیم، اگر تمکن از قسم باشد، اگر اینها متمکن از قسم هستند، هردو را قسم می دهیم.

ص: ۲۶۳

اگر متمکن نباشند، یکی قسم خورد، او مقدم است، اما اگر نه متمکن هستند و نه یکی قسم می خورد، البته در این صورت تقسیم را انتخاب می کنیم، یعنی اول نباید سراغ قاعده عدل و انصاف برویم، اینجا یک کلمه ی «أطر» داریم، أطر در لغت عرب جمع اطار است، اطار به معنای چهار چوب است، اسلام داوری اش یک چهار چوبی دارد، و الا مجرد اینکه عدل و انصاف است، کافی نیست بلکه باید کلام پیغمبر را در نظر گرفت، قطع منازعه «إمّا بالبیّنه و إمّا بالیمن».

اگر هر دو نفر بینة اقامه کرد، تقسیم می شود، چرا؟ چون در تعارض بینتین راه تقسیم است، و اگر یکی بینة اقامه کرد و دیگری نکرد، او مقدم است، بنابراین، فوراً سراغ قاعده عدل و انصاف نرویم، بلکه اول آن چهار چوب قضاوت شرعی را مطرح کنیم و ببینیم آیا متمکن از قسم هستند یا متمکن از قسم نیستند، اگر متمکن از قسم نیستند بلی، اما اگر متمکن از قسم هستند، هر دو قسم می خورند تقسیم می شود، اگر یکی قسم می خورد مال او می شود.

حتی آنجا هم که هر دو قسم می خورند، تقسیم بخاطر قاعده عدل و انصاف نیست، بلکه بخاطر تعارض البینتین است.

والذی یدل علی وجود السیره الافتاء بمضمون القاعده من عصر الشیخ الطوسی إلی زماننا هذا، نعم خالف غیر واحد من العمل بها، لكن إفتاء الباقین، یکشف عن صدورهم عن هذه السیره علی وجه الإجمال.

دلیل اول ایشان این است که قرآن عدلش را گفت، نهج البلاغه هم انصافش را گفت، سیره هم هر دو را تایید کرد.

أن غايه ما يستفاد من الآيات و الروايات الواردة في الدعوه إليهما، وجوب رعائتهما في مقام الترافع و التحاكم، و لكن لا يستفاد منهما كيفيه الحكم - قاعده در مقام بيان كيفيت حكم نيست، قاعد مي گويد جناب قاضي! هم عدل را رعایت کن و هم انصاف را، اما چگونه قضاوت کن، تويش نيست، چگونه را از كلام پيغمبر اکرم مي گيريم - فهل هي، مطلقاً سواء أمكن التحالف أو لا، و في صوره التمكن، هل يقضى معه أو لا معه، فالآيات و الروايات عندئذ ساكتان عن الكيفيه. آيات مي گويد عدالت را رعایت کن، انصاف را رعایت کنم، اما چگونه اين قاعده را پياده کن، پياده کردن رسول الله فرمود: «البينه على المدعى و اليمين على من أنكر».

خلاصه اينکه قاعده در مقام كيفيت حكم نيست، قاعده مي گويد جناب قاضي هم عدل را رعایت کن و هم انصاف را. اما چگونه قضاوت کن، تويش نيست، چگونه را از کجا مي گيريم؟ از كلام پيغمبر اکرم که مي فرمايد: البينه على المدعى و اليمين على من أنكر.

اگر تمکن از تحالف است، هر دو قسم خورد، به هرد بدهيد بخاطر بينه، يکي قسم خورد و يکي بينه آورد، بده به او، هيچکدام بينه ندارد و هر دو قسم خوردند، به هر دو بدهيد، يکي قسم خورد، به او بدهيد خلاصه بايد آن چهار چوب در نظر گرفته شود.

و بعباره أخرى: إن قوله صلّ الله عليه و آله: «إنما أفضى بينكم بالإيمان و البينات قد تكلف لبيان أسس القضاء و أطره - اطره، جمع اطار به معنای چهار چوب - فالحكم بالتقسيم مجردا عنهما (بينه و يمين) يحتاج إلى دليل، و لا يكفى كونه موافقا للعدل و القسط، والاستدلال بما دل على لزوم العدل و القسط و رعايه الإنصاف، على الحكم الشرعى مجرداً عما فى الشرعيه، اشبه بالتمسك بالاطلاق مع وجود المقيد. شما به مطلق تمسك مي كنيد «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى» و حال آنکه قيدش در كلام رسول خداست، بايد بينه و حلف را مهما امکن رعایت كنيد.

بلی، اگر ممکن نباشد، آن یک مسئله ی دیگری است.

الاستدلال بسیره العقلاء

سیره ای که قبلاً بیان کردیم، سیره فقها بود، نه سیره عقلا، ولی وقتی در اینجا می گوئیم سیره، مراد سیره عقلاست، مسلماً سیره عقلا اگر مورد رد نباشد، برای ما حجت است، سیره در کجاست؟

مرحوم سید مسئله را عنوان کرده، اگر دو نفر هستند، حقی در میان است و هر دو نفر هم در این حق یکسان هستند، هر دو بینه دارند، هیچکدام بینه ندارند، هر دو قسم می خورند، هیچکدام قسم نمی خورند، هیچ میزی بینهما نیست، در آنجا گفته اند، اگر به یکی بدهیم و به دیگری ندهیم، ترجیح بلا مرجح است.

ثانیاً اگر به یکی بدهیم و به دیگری ندهیم، رفع خصومت و نزاع نمی شود و حال آنکه قاضی باید رفع خصومت و نزاع کند.

ثالثاً، راه ممکن و ایصال الحق إلی صاحبه این است که تنصیف کنیم یا تثلیث کنیم یا ترییع کنیم، بستگی دارد که طرف منازعه چگونه و چند نفر باشند، ترجیح بلا مرجح قبیح است، به یکی بدهیم و به دیگری ندهیم نزاع از بین نمی رود، راه ایصال حق منحصر به تنصیف است هر چند همه حق به صاحبش نمی رسد، بلکه یک تکه اش به صاحبش می رسد، اما تکه دیگری نمی رسد، این بهترین از این است که به یکی بدهیم، ممکن است او اصلاً مالک نباشد. مالک دیگری باشد.

والحق أنه لو ثبتت هذه السیره تكون كالمقید لما دل من أن القضاء بالایمان و البینات. تا کنون می گفتیم کلام رسول الله بر این قاعده حاکم است، اما احتمال می دهیم این قاعده بر کلام رسول خدا حاکم باشد، ولی این حرف صحیح نیست. چرا؟ چون سیره ادله لئی است و ادله لئیة اطلاق ندارد، سیره فقط در جایی که راه بسته بشود، تنصیف است، منتها باید توجه داشت که سیره دلیل لبی است و دلیل لبی نمی تواند بر اطلاق لفظی حاکم باشد، باز اطلاق لفظی مقدم است.

خلاصه ما منکر قاعده نیستیم، ولی قاعده را باید در چهار چوب دادرسی اسلام پیاده کنیم، اگر هردو بینه اقامه کردند، تنصیف می کنیم بخاطر بیئتین، اگر هردو قسم خوردند، تقسیم می کنیم بخاطر قسم هردو نفرشان، اگر یکی بینه آورد و دیگری نیاورد، به بینه می دهیم نه بخاطر قاعده، یکی قسم خورد و دیگری قسم نخورد، به آن کس می دهیم که قسم خورده است.

بلی؛ اگر هیچکدام نشد، یعنی نه خبری از بیئتین در میان بود، نه خبری حلفین بود، نه بینه واحده در کار بود و نه حلف واحد، در اینجا قاضی چاره ای ندارد جز اینکه بگوید: «تنصیف».

والحق أنه لو ثبتت هذه السيره تكون كالمقيد لما دل من أن القضاء بالإيمان والبيئات، نعم لما كانت السيره دليلاً لبيئاً يؤخذ بالموارد المتيقن وهو ما إذا كان اطراف الشبهه غير عالمين بالواقع غير متمكنين من الحلف نظير الأمثله التاليه:

الف؛ إكان عند الودعي ثلاثه دراهم، اثنان منهما لواحد والآخر لآخر فتلف في غير تفریط احدها، حيث أن صاحب الدرهمين أو الدرهم الواحد، جاهلان بأن التالف من أيّ منهما، فيحكم بنصف الدرهم الواحد، بينهما لعدم امکان الحلف.

ب؛ في المال الحلال المختلط بالحرام إذا علم مقدار المال و لم يعلم صاحب لكن علم في عدد محصور فقد نقل السيد اليزدي الأقوال التاليه.

من می دانم که در محله ما ده تا بقال است، من به یکی از اینها بدهکارم، چه کار کنم؟ مرحوم سید در عروه در کتاب خممش چند تا احتمال می دهد:

۱؛ تك تك بقال ها را ببینم و از آنها طلب حلیت کنم، البته این راه خوب است، منتها عملی نیست چون ممکن است بدهکاری مبلغش زیاد باشد.

۲؛ اصلاً به بقال ها ندهیم، بلکه بگوییم مجهول المالک است، به فقرا بدهیم، البته این احتمال بعید است، چون مجهول المالک جایی است که مطلقاً مجهول باشد، ولی این مورد نسبتاً مجهول است.

۳؛ احتمال سوم اینکه قرعه بکشیم.

۴؛ احتمال چهارم اینکه آن بین همه آنها توزیع کنیم، مثلاً یک میلیون بدهکارم، به یکی از ده تا بقال، به هر کدام یکصد هزار تومان بدهم.

مرحوم سید میفرماید این چهارمی اقوی است. چرا؟ چون نه بقال خبر دارد و نه من خبر دارم، من فقط یقین دارم که به یکی از این بقال های محل یک میلیون بدهکارم، زمان هم زیاد گذشته ولذا نمی دانم که از کدام یکی بدهکارم، حتی قاعده قرعه در اینجا هم حجت نیست، یعنی جایی که بشود ما تقسیم کنیم مقدم بر قرعه است.

فی المال الحلال المختلط بالحرام إذا علم مقدار المال و لم يعلم صاحب لکن علم فی عدد محصور فقد نقل السید الیزدی الأقوال التالیه:

الف؛ وجوب التخلّص من الجميع ولو بإرضائهم بأی وجه کان.

ب؛ وجوب اجراء حکم مجهول المالک علیه.

ج؛ استخراج المالک بالقرعه.

د؛ توزیع ذلک المقدار علیهم بالتسویه.

ثم قال: أقواه الأخير.

مثال

کسی چهار تا زن دارد، یکی را طلاق داد و رفت، بعداً به جای او یکی را گرفت، اتفاقاً بعد از گرفتن مرد، حال این آدم پنج زن دارد، یکی از آنها مطلقه است و طلاق هم در مرض نبوده، عده اش هم تمام شده، طرف هم مرده، چه کنیم؟

ص: ۲۶۸

فرض کنیم اولاد هم ندارد، یک ربعیه است، ربع ربعیه را میدهد به زنی که اخیراً و تازه گرفته، می ماند سه ربع از ربعیه، آن را میان چهار زن تقسیم می کنند، آن زن اخیر را که گرفته حتماً زوجه است، یک چهارم ربعیه را به او می دهند، اما سه چهارم ربعیه بین چهار تا تقسیم می شود، چرا؟ چون یکی از آنها مستحق نیست و چون نمی شناسیم، راه این است؟ اینجا نه قسم ممکن است، نه بیینه ممکن است، راه به تمام معنا بسته است و چاره همین است که بیان شد.

بنابر این، آقایان باید جایگاه قاعده را تنظیم کنند.

تحریر مورد القاعده

ما نمی خواهیم قاعده را منکر بشویم، بلکه می خواهیم جایش و چهار چوبش را معین کنیم، اول باید قاضی ببیند که آیا تمکن از یمین است یا نیست؟ اگر تمکن از یمین باشد، فوراً سراغ این قاعده نرود.

اگر هردو قسم خوردند، تنصیف می شود بخاطر دوتا قسم، اگر چنانچه یکی قسم خورد، او مقدم است، هم چنین در بیینه، یعنی اگر هردو بیینه اقامه کرد، تنصیف می شود بخاطر بیینه، یکی بیینه آورد نه دیگری، صاحب بیینه مقدم است، اما اگر در جایی هیچکدام از اینها نباشد، در آنجا قاعده عدل و انصاف جاری می شود.

ثم إن أكثر من تمسك بالقاعده في غير مورد من موارد، لم يحرر موردها بوجه يكون جامعاً و مانعاً، و الذي يمكن أن يقال: إن مصب القاعده ما إذا كان أصحاب الحق جاهلين غير عالمين بحقهم و ملكهم كما في المورد الودعي، و الا- فلو كانت لكل منهما بيّنه أو استيلاء ففي هذه الصورة يحكم بالتنصيف، لكن لا لقاعده العدل و الانصاف، بل لوجود البيّنه أو لوجود اليد لكل منهما، حتى أنه لو كان لكليهما يد و لكن حلف أحدهما دون الآخر فيقدم الحالف على غيره، و بذلك يعلم أن مصب القاعده فيما إذا كانت الجميع طرق الحل من البيّنه و اليد و الحلف مسدوده في وجه القاضی فيحكم ببركه هذه القاعده على التنصيف أو التثليث حسب اختلاف المورد.

ص: ۲۶۹

بنابراین، ما معتقد به قاعده عدل و انصاف هستیم، ولی چهار دادرسی را باید در نظر گرفت، مراحل قبلی اگر ممکن نشد، نوبت به قاعده می‌رسد.

بررسی قاعده عدل و انصاف قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده عدل و انصاف

بحث ما در باره قاعده عدل و انصاف است، ما مورد قاعده را تحریر کردیم و گفتیم در جایی که هیچ نوع مرجحی نباشد، و الا- اگر یک طرف بینه دارد، مسلماً او مقدم است، یا یک طرف قسم می‌خورد، او مقدم است، بحث در جایی است که هیچکدام بینه ندارد، یا هر دو بینه دارد یا هیچکدام قسم نمی‌خورد، خلاصه جایی که احد الطرفین دارای مزیت نباشد، آنجا به قاعده عدل و انصاف عمل می‌کنیم.

انکار سیره از سوی آیه الله خوئی

مرحوم آیه الله خوئی منکر سیره است و می‌فرماید چنین سیره ای نداریم، و حال آنکه یکی از ادله ما سیره بود، ولی ایشان می‌گویند ما یک چنین سیره ای در خارج نداریم، ما یک سیره ای نداریم که بر اساس آن بگوییم برای اینکه بخشی از مال طرف به او برسد، باید بخشش را به دیگری بدهیم، چنین سیره ای نداریم، برای ایصال بخشی از مال به صاحبش، بخشش را به دیگری بدهیم تا بخشش به صاحب برسد، مثلاً در آنجا که در همین است، یک درهم را بدهیم به دو درهمی، درهم دیگر را نصف می‌کنیم، در حقیقت یا مال دو درهمی است یا مال یک درهمی، ما چه کردیم؟ گفتیم تقسیم می‌کنیم بینهما، می‌گویند این تقسیم شما برای این است که نیمی از این درهم به صاحبش برسد در سایه نیم دیگر که به غیر صاحبش برسد، ما چنین سیره ای را نداریم که برای ایصال بخشی از ملک مالک، ناچار بشویم که بخشش را به دیگری بدهیم، چنین سیره ای نیست، چون در اینجا همین است، یک درهم را که دو قسمت می‌کنیم، در حقیقت می‌خواهیم لا اقل بخشی از این درهم به صاحبش برسد و این نمی‌شود مگر اینکه دو قسمت بکنیم.

ص: ۲۷۰

پس در این موارد چه کنیم؟ می‌گویند در این موارد مصالحه می‌کنند، مصالح می‌کنند، یعنی حاضر می‌شوند که یک درهم دو قسمت بشود و الا- اگر مصالح نکنند، ما چنین قاعده ای بنام عدل و انصاف نداریم، که بخاطر ایصال بخشی از مال به صاحبش، بخش دیگر را به دیگری بدهیم.

بعداً می‌فرماید در مقدمه وجودیه، یک چنین چیزی است، یعنی بخشی از مال را به دیگری بدهیم تا به صاحبش برسد، می‌گویند در مقدمه وجودیه است، ولی ما نحن فیه مقدمه علمیه است نه مقدمه وجودیه.

مقدمه وجودیه

مقدمه وجودیه این است که مثلاً مال جناب زید در دست عمرو است، عمرو هم در لندن است، اگر زید بخواهد این اموال را به دست عمرو برساند، باید مبلغی را هم بابت پست یا بانک خرج کند، داعی ندارد که از جیب خود خرج کند، فلذا مبلغی را از مال عمرو خرج می کند تا بقیه اموالش به دست او برسد.

مقدمه وجودیه این است که صاحب مال در پیش من نیست، من اگر بخواهم مالش را به او برسانم، باید مبلغی را خرج کنم، داعی ندارم که من از جیب خودم خرج کنم، بلکه از خودش مبلغی را خرج می کنم، تا بقیه اموال به دستش برسد. می گوید اشکال ندارد یک دهم را خرج کن تا نه قسمت به صاحبش برسد.

ایشان می گوید: ولی ما نحن فیه از قبیل مقدمه وجودیه نیست بلکه از قبیل مقدمه علمیه است، مثل اینکه به چهار طرف نماز بخوانیم، این از قبیل مقدمه عملیه است، من باب مقدمه علمیه قسمتی از این درهم را به غیر صاحبش می رسانیم تا نصف دیگر به صاحبش برسد، ایشان می فرماید چنین سیره ای در مقدمه علمیه نداریم، اینجا مقدمه علمیه است، بلی، چنین سیره ای در مقدمه وجودیه است، این بیان مرحوم خوئی است.

ما به حضرت ایشان (خوئی) عرض می کنیم که انکار سیره کار صحیحی نیست، ایشان خیال کرده بر اینکه دایره عدل و انصاف گسترش دارد، از این رو می فرماید جایش نیست. ولی آن گونه که ما نوشتیم و بیان کردیم و گفتیم جایی که کوچکترین مزیتی احدهما بر دیگری ندارد، مثلاً هر دو ید دارد، هیچکدام ید ندارد، و الا اگر احدهما استیلا داشته باشد دون الآخر، او مقدم است، هر دو استیلا دارد، هیچکدام استیلا ندارد، هر دو متمکن از حلف است، هیچکدام متمکن از حلف نیستند، جایی که تمام درها به روی قاضی بسته بشود، قاعده عدل و انصافش سیره اش است. منتها ایشان که منکر سیره شده، خیال کرده که دائره اش وسیع است.

الاستدلال بالروایات

بنابراین، اینکه منکر سیره است، تصور کرده که مسئله دایره اش وسیع است، تا اینجا بحث ما بحث علمی بود، حال باید دید که از روایات چه استفاده می شود؟

ما روایات را دسته بندی کردیم، اول روایاتی که در موارد دراهم وارد شده می خوانیم، سه تا روایت در مورد دراهم آمده، ائمه ما (علیهم السلام) در آنجا حکم به تنصیف کرده اند، البته نفرموده اند قاعده العدل و الإنصاف، بلکه ما می گوئیم این از باب قاعده عدل و انصاف است. این سه روایت را هم باید از نظر سند بررسی کنیم و هم از نظر دلالت.

از نظر سند، سه تا سند دارد که هر سه هم مرسله است، اما آنکه مرسل است، جناب محمد بن ابی عمیر است، و ما در کتاب کلیات فی العمل الرجال ثابت کردیم که مشایخ محمد بن ابی عمیر کلهم ثقات، چهار صد و چهارده استاد دارند، از چهار صد و ده شیخ نقل روایت کرده است.

بنابراین، این روایت سه طریق است و هر سه هم محمد بن ابی عمیر است، بعد از او هم یا مرسل است، یعنی همه اش مرسل است و گاهی یکی مرسل است، مثلاً محمد بن ابی عمیر، عن محمد بن ابی حمزه، عن من ذكره، گاهی یکدانه ارسال است و گاهی ارسال بیشتر است، بعید است که این روایت موضوع باشد.

ما ورد حول الدرهم أو الدراهم المرده بين شخصين و هي كالتالي:

الروايه الأولى: ما رواه الصدوق باسناده عن عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما الدرهمان لي وقال الآخر هما بيني وبينك. فقال: أما الذي قال: هما بيني وبينك فقد أقر بأن أحد الدرهمين ليس له و أنه لصاحبه و يقسم الآخر بينهما. (١) ظاهراً این ناظر به قاعده عدل و انصاف است. این روایت سند دیگر هم دارد که ذیلاً بیان می شود.

و رواها الشيخ باسناده عن محمد بن علي بن محبوب، عن عبد الله بن المغيرة عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله (ع) مثله، إلا أن قال: و يقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين. (٢)

و رواها الشيخ أيضا عن ابن أبي عمير، عن محمد بن أبي حمزه، عن من ذكره عن أبي عبد الله (ع) نحوه. (٣)

ص: ٢٧٣

-
- ١- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ١٣، ب ٩ من أبواب كتاب الصلح، ح ١ و ذيله.
 - ٢- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ١٣، ب ٩ من أبواب كتاب الصلح، ح ١ و ذيله.
 - ٣- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ١٣، ب ٩ من أبواب كتاب الصلح، ح ١ و ذيله.

و الروایه مرسله لکن القرائن تؤید صدقها:

أولاً: أن عبد الله بن المغيرة من أصحاب الإجماع، هو ينقل الرواية عن غير واحد من أصحابنا - كما في السند الأول - و هذا يعطى للرواية قوه.

ثانياً: أن ابن أبي عمير ينقله عن محمد بن أبي حمزه عن ذكره، و قد ثبت أن مشايخ ابن أبي عمير كلهم ثقات.

روایت اول و دوم در سند خود، عبد الله بن مغیره را داشت، عبد الله بن مغیره هم از اصحاب اجماع است، ولی در سند اول گفت عن غیر واحد من أصحابنا، روایت سوم هم ابن عمیر است که مشایخ او همه اش ثقه هستند هر چند در اینجا نمی دانیم که شیخش چه کسی است.

بنابر این، اولی قوتش در این است که می گوید: «عن غیر واحد»، سومی هم قوتش در این است که محمد بن ابی عمیر مشایخش ثقه اند، قوت اولی غیر از قوت سومی است.

ثالثاً: أن مضمون الرواية مدعم بروایات أخرى ستوافیک.

و علی هذا فلا یصح الشک فی سند الروایه.

وجه الدلاله فی الروایه: أن المورد مما تردد من له الحق، بین اثین فصاعداً و نسبه الدرهم الموجود بالنسبه إلى الاثنین علی السواء و عدم المرجح عقلاً و شرعاً لافتراض أن لكل یداً بالنسبه إلى الدرهمین و إلا فیکون ذو الید منکراً و الآخر مدعیاً، و یتوقف القضاء علی بیئه الخارج و إلا فحلف الداخل.

اشکال

تا اینجا استدلال را گفتیم، ولی از اینجا به بعد اشکال می کنیم، اشکالش این است که مورد روایت از فرض ما بیرون است، فرض ما در جایی است که هیچ مرجحی نداشته باشد، یعنی هیچ دلیلی بر ملکیت اینها نباشد، اینها هر دو ی شان استیلا دارند و این دلیل ملکیت است، نصف را می دهند به آن و نصفش هم می دهند به این، قاعده عدل و انصاف نیست هر چند نتیجه با قاعده عدل و انصاف یکی است، ولی علت تنصیف در اینجا قاعده عدل و انصاف نیست، بلکه هر دو استیلا دارند، بحث ما در جایی است که استیلا نباشد، ولی در اینجا هر دو استیلا دارند، یعنی کلید صندوق در دست هر دوست، و هر دو حق امضا در بانک دارند، اینجا تنصیف مستند به استیلا اینهاست نه مستند به قاعده عدل و انصاف، بلی نتیجه یکی هستند.

يلاحظ على الاستدلال بأنّ الدليل أخص من المدعى فإن المفروض أنّ لكلّ واحد من المدعين يداً بالنسبة للدرهمين، فالتقسيم نتیجه استيلائهما عليهما، إنّما الكلام فيما إذا كان الحقّ دائراً بين شخصين دون أن يكون لواحد منهما يد- مثل اینکه من دوتا درهم دارم، می دانم که مال این دو نفر است، اما نمی دانم مال کدام است، اما هیچکدام شان استیلا ندارند، چون در دست من است، بحث در جایی است که استیلا نباشد و الا استیلا باشد، کار تمام است - فالمورد و الحكم بالتنصيف و إن كان موافقاً للقاعده، لكن الحكم غير مستند إلى القاعده بل مستند إلى الاستيلاء.

و منه يظهر ما لو كان لكليهما بيّنه، أو حلف كلّ منهما، أو حلف أحدهما فالحكم بالتنصيف لأجل وجود البيّنه أو الحلف دون أن يكون مستنداً لقاعده العدل و الإنصاف، فالتساوي في النتيجة غير كون المورد من مصاديق القاعده. در اینجا تنصيف است، اما تنصيف مستند به بيّنه و حلف است نه مستند به قاعده عدل و انصاف.

سه تا روایت داریم، اولی دو درهمی است، ودعی در کار نیست و هر دو هم استیلا دارند، عرض کردیم که در اینجا نتیجه قاعده عدل و انصاف است، اما مدرک حکم قاعده عدل و انصاف نیست، بلکه هر دو استیلا دارند.

روایت دوم در باره ودعی است، مثلاً من یک درهم گذاشتم، شما هم دو درهم گذاشتید، اتفاقاً زلزله شد و اینها با هم مخلوط شدند، یا فرض کنید بچه ای آنها را مخلوط کرد، یا یکی را دزد برد، معلوم نیست که مال کدام یکی از این دو نفر را برد، آیا مال یک درهمی را برده یا یک درهم از دو درهمی را برده، اختلاط است، اما اختلاط در دست من نیست.

الروایه الثانیه: روی الصدوق باسناده عن الحسين بن يزيد النوفلي عن السكوني عن الصادق، عن أبيه (عليهما السلام): «في رجل استودع رجلاً دينارين فاستدوعه آخر ديناراً فضاع دينار منها، قال: يعطى صاحب الدينارين ديناراً، و يقسم الآخر بينهما نصفين».

(۱)

أقول: الروایه من مصادیق القاعده لعدم استیلاء المدعیین علی العین و عدم وجود البینه، و عدم امکان التحلیف، فالحکم بالتقسیم نصفین لیس له دلیل إلا القاعده.

ما که خبر اول را قبول نکردیم، این را قبول می کنیم، چون در آنجا استیلا بود، ولی در اینجا استیلا نیست.

اشکال سندی بر روایت نوفلی

در اینجا اشکال کرده اند، گاهی اشکال به سند کرده اند و گفته جناب نوفلی شیعه نیست، بلکه از عامه است، روایتش قابل قبول نیست.

جواب از اشکال

اگر کسی این حرف را بزند، معنایش این است که ما در کتب اربعه از هشتصد روایت دست برداریم، چون جناب نوفلی در کتب اربعه هشتصد روایت دارد، ولذا ما در کتاب کلیات فی علم الرجال یک ضابطه داریم و آن این است که اگر مشایخ از یک نفر کم روایت کردند، این دلیل وثاقت نیست، چرا؟ «لعل الثقه ربما یروی عن غیر الثقه» اگر مشایخ از یک نفر کمتر روایت کردند، این دلیل بر وثاقت مروی عنه نیست، چرا؟ «لأن الثقه ربما یروی عن غیر ثقه».

اما اگر دیدیم که مشایخ از یک نفر زیاد روایت نقل کرده اند، معلوم می شود که آن آدم ثقه است و الا هرگز این مشایخ عاقل گوهر خود را به سنگ نمی زند، معنا ندارد که هشتصد روایت از یک آدم نادرست نقل کنند، میزان در شناسایی ثقه و غیر ثقه یکی همین است که بیان شد، یعنی اگر مشایخ یک روایت یا پنج روایت از کسی نقل کنند، این دلیل بر وثاقت «مروی عنه» نیست. چرا؟ لأن الثقه ربما یروی عن غیر الثقه.

ص: ۲۷۶

اما اگر دیدیم که مشایخ روایات کثیری از یک نفر نقل کرده اند، کشف می کنیم که او (مروی عنه) ثقه بوده و الا این همه صرف نقل روایت از او نمی کردند، اینکه مشایخ از نوفلی هشتصد روایت نقل کرده اند، این دلیل وثاقتش است.

علاوه بر این، مرحوم شیخ در کتاب عده می فرماید دو نفر استثنا هستند، یکی نوفلی و دیگری سکونی، یعنی اصحاب به روایات این دو نفر عمل کرده اند. این اشکال سندی بر روایت بود.

اشکال دلالتی روایت

بعضی از بزرگان بر دلالت این حدیث هم اشکال کرده اند و گفته اند این روایت بر خلاف قاعده است، چیزی که بر خلاف قاعده است، باید بر همان محل و موردش اکتفا کنیم، چطور این روایت بر خلاف قاعده است؟ می گویند این دو نفر به وسیله اختلاط شریک شدند، ضرر حسب رأس المال است، رأس المال یکی دو تاست، رأس المال دیگری یک درهم است، اگر ضرر وارد شده، دو ثلثش را باید متحمل بشود جناب دو درهمی، یک ثلثش هم باید متحمل بشود جناب یک درهمی، نتیجه باید به دو درهمی، یک درهم و یک ثلث بدهند، دو ثلث را باید متحمل بشود، به جناب یک درهمی باید دو ثلث بدهند نه نصف، پس این روایت بر خلاف قاعده است، چون قانون این است که اگر شرکت ضرر کرد، ضرر تقسیم می شود بر سرمایه، سرمایه یکی دو برابر است، سرمایه دیگری یک برابر، او (دو درهمی) باید دو برابر ضرر را متحمل بشود، این باید یک برابر.

بنابراین، باید بر صاحب دو درهمی، یک درهم یک ثلث داد نه یک درهم و نصف، به یک درهمی هم باید دو ثلث داد نه نصف.

کسانی که در بحث شرکت ما بودند، ما در آنجا عرض کردیم که شرکت با اختلاط درست نمی شود، شرکت باید امتزاج باشد، اینجا امتزاج نیست، امتزاج این است: مثلاً شیره مال یک نفر است، ارده شیره هم مال دیگری می باشد، با هم مخلوط کند، شرکت می شود چون امتزاج است، ولی در ما نحن فیه اختلاط است، یعنی دزد یا کس دیگر آمده یکی را برده و اینها را با هم مخلوط کرده، اختلاط مایه شرکت نیست، به اصطلاح شرکت در جایی است که ملکیت مملوک نسبت به طرف فی الواقع متمیز نباشد، اینجا فی الواقع خدا می داند که این دوتا که جا مانده مال یکی است یا مال دوتا، شرکت در جایی است که تمیز ثبوتاً از بین برود نه اثباتاً، عرض کردم مثل اینکه شیره را با ارده قاطی کنند، حتی مشکل شمرده اند که اگر برنج اشرفی را با برنج دیگر قاطی کنند، یعنی ریز و درشت، مشکل شمرده اند، حالا ما در آنجا بحث کردیم.

«علی ای حال» در اینجا شرکت نیست، اینجا اشقاق است، اگر شرکت بود، حق با این اشکال بود که باید او دو قسمت ضرر متحمل بشود، و این دیگری یک قسمت.

خلاصه اشکال بر دلالت وارد نیست، چرا؟ چون استیلا ندارد، اگر استیلا داشتند، حق با شما بود،

أما الإشكال على الدلالة فمثل الإشكال على السند - یعنی همان گونه که اشکال بر سند وارد نیست، اشکال بر دلالت هم وارد نیست - لما عرفت أنّ مصب القاعدة هو ما ذكرنا أي إذا لم تكن هناك بينه و لا يمين، و إلا ففي موضع البينه و اليمين يكون التنصيف مستنداً إليهما.

نعم ربّما يورد على الروايه إشكال آخر و هو أنّ مقتضى القاعده إنّما هو الحكم بالتساوى فى الخساره مع التساوى فى جميع الجهات احتمالاً و محتملاً، لا مع عدم التساوى كما فى مورد الروايه، فإنّ المناسب أن يعطى صاحب الدرهمين درهماً و ثلثاً و يعطى صاحب الدرهم ثلثى درهم. (1)

يلاحظ عليه

ما گفتیم در اینجا اختلاط است نه امتزاج، شرکت در جایی است که ملکیت طرف ثبوتاً و اثباتاً متمیز نباشد، اینجا ولو اثباتاً متمیز نیست، اما ثبوتاً متمیز است، فلذا اینجا چون شرکت نیست بلکه اختلاط است، راه این است که به این روایت عمل بشود، یعنی یک درهم و نصف به دو درهمی می دهند، نصف هم به یک درهمی می دهند.

پس در اولی استیلا بود، فلذا قبول نکردیم، ولی در اینجا چون استیلا نیست، قبول کردیم.

بررسی قاعده عدل و انصاف قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده عدل و انصاف

بحث ما در باره ادله قاعده عدل و انصاف است، عرض کردیم که گاهی این قاعده را از طریق سیره عقلا بررسی می کنیم و گاهی هم از طریق روایات، سیره عقلا را خواندیم، الآن بحث ما در مورد روایات است، روایات هم بر چند دسته اند، دسته اول را در جلسه قبل خواندیم که مسئله دنانیر بود و سه تا روایت داشتیم، الآن بحث ما در طائفه دوم است، در طائفه دوم مورد بحث دنانیر نیست، بلکه مورد بحث دابه است که دو نفر در باره آن نزاع و اختلاف دارند، در اینجا باز سه تا روایت داریم، یعنی با این سه روایت بر این قاعده استدلال کرده اند، این روایات را باید هم از نظر سند بررسی کنیم و هم از نظر دلالت، تا سند درست نباشد، قابل استدلال نیست، اگر سند درست باشد، اما دلالت محکم نباشد، باز هم قابل استدلال نیست. سه تا روایت است در مورد دابه، بر خلاف روایات قبلی که در باره دنانیر بود، ولی اینها در باره دابه است، یعنی دو نفر مدعی اند که این اسب مال من است، حضرت در این روایت چهار تا صورت بیان می کند و هر چهار صورت احکامش با هم مختلف است.

ص: ۲۷۹

۱- قاعده لا ضرر و لا ضرار للسیّد علی السیستانی، ص ۳۲۲.

روایت غیاث بن کلوب

روی الکلینی - محمد بن یعقوب کلینی - عن محمد بن یحیی - محمد بن یحیی عطار قمی، محمد بن یحیی، پسری دارد بنام أحمد - یعنی أحمد بن محمد بن یحیی - که استاد شیخ صدوق است، معلوم می شود که بین کلینی و صدوق یک استاد فاصله است، این استاد کلینی است، پسرش معاصر با کلینی است، ولی استاد صدوق است - عن محمد بن أحمد - محمد بن أحمد بن

یحیی بن عمران اشعری، یعنی صاحب نوادر الحکمه است - عن الخشاب - حسن بن موسی الخشاب، آقایان حسن بن موسی الخشاب را توثیق کرده اند و گفته اند: من وجوه أصحابنا، وجه در جایی می گویند که بزرگ باشد، یعنی هر موقع بخواهند کسی را نشان بدهند، این را نشان می دهند - عن غیاث بن کلوب - غیاث ظاهراً قاضی سنی بوده، منتها مورد اعتماد است - عن إسحاق بن عمّار (فطحی مذهب است، اما ثقه است - عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن أبي عبد الله (عليه السلام): ((أن رجلين أختصما إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) في دابة في أيديهما - هر دو استیلا دارند، و حال آنکه بحث ما در جایی است که هیچکدام مدرکی نداشته باشند - .

۱؛ و أقام كل واحد منهما البيّنه أنّها نتجت عنده - یعنی این اسب در خانه ما متولد شده - فاحلفهما علی (عليه السلام) فحلف أحدهما و أبي الآخر أن يحلف، فقضى بها للحالف - این اصلاً ارتباطی به قاعده عدل و انصاف ندارد، چون هر دو بیّنه دارند، ولی یکی قسم خورد، اما دیگری قسم نخورد، فلذا این ارتباطی به قاعده ما ندارد.

ص: ۲۸۰

۲؛ فقیل له: فلو لم تکن فی ید واحد منهما- اولی این بود که هر دو ید داشتند، ولی یکی قسم خورد، اما دیگری قسم نخورد، دومی این است که هیچکدام شان ید ندارند، گاهی اسب را در دادگاه می آورند در حالی که هر دو زمام اسب را گرفته اند، یا یکی سوار است، دیگری زمام را گرفته است، ولی در اینجا هیچکدام شان ید ندارد، مثلاً اسب در طویله شخص دیگر است، آن شخص دیگر هم می گوید مال من نیست، این دو نفر می گوید ماست، یعنی با هم دعوا می کنند در حالی که هیچکدام شان ید ندارند- فقیل له: فلو لم تکن فی ید واحد منهما و أقاما البینه؟ قال: أحلفهما- آن دو نفر را قسم می دهند- فأیّهما حلف و نکل الآخر جعلتها للحالف - چرا؟ هیچکدام شان ید نداشتند، ولی هر دو بینه اقامه کردند، مساوی هستند، در اینکه ید نداشتند مساوی اند، اینکه هر دو بینه اقامه کردند، باز مساوی هستند، ولی یکی قسم خورد، دیگری قسم نخورد، آنکس که قسم خورده برنده است، چرا؟ چون مدرک دارد -

۳؛ فإن حلفا جميعاً - هیچکدام شان ید ندارد، هر دو هم بینه دارند و هر دو هم قسم خوردند - جعلتها بینهما نصفین - خیال کرده اند که این قاعده عدل و انصاف است و حال آنکه این قاعده عدل و انصاف نیست، چرا؟ به جهت اینکه همه شان مدرک دارند، هر دو ید دارند، هر دو بینه دارند، هر دو قسم خورده اند، بخاطر بینه است که هر دو تقسیم می کنند و هکذا بخاطر قسم است که اینها را تقسیم می کنند نه بخاطر قاعده عدل و انصاف، تقسیم در اینجا بخاطر وجود بینه است، البته نتیجه با قاعده عدل و انصاف یکی اند، این روایت را که آورده اند، خیال کرده اند که اینجا از قبیل قاعده عدل و انصاف است و حال آنکه این گونه نیست بلکه بخاطر تعارض بینه است، یعنی هر کدام بینه دارد، بخاطر اینکه هر دو بینه دارند، تقسیم می کنند -.

۴؛ قيل: فإن كانت في يد أحدهما و أقاما جميعاً البيّنه - هردو بيّنه دارند، ولي یکی يد دارد، اما دیگری يد ندارد -؟ قال: أقضى بها للحالف الذي هي في يده - چرا؟ چون يد دارد -)). (۱)

أقول: أما السند فلا بأس به، فقد رواها الكليني عن محمد بن يحيى، عن محمد بن أحمد بن يحيى بن عمران الأشعري صاحب نوادر الحكمه، عن الحسن بن موسى الخشاب، من وجوه أصحابنا، عن غياث بن كلوب الذي تظهر من الشيخ في العده و ثقته، عن إسحاق بن عمّار الثقه، و الظاهر أن جميع الصور الواردة في الروايه لا صلّه لها بالقاعده، و إليك الصور:

۱: أقام كل البيّنه فاحلفهما علىّ (عليه السلام) فحلف واحد دون الآخر فقضى للحالف.

۲: لم تكن في يد واحد منهما، و أقاما البيّنه، و حلف واحد دون الآخر ((جعلها للحالف)).

۳: لم تكن في يد واحد منهما و أقاما البيّنه، حلفا جميعا، جعلها بينهما نصفين.

۴: إن كانت في يد أحدهما و أقاما جميعا البيّنه، قضى بها للحالف.

پس روایت از نظر سند معتبر است، اما از نظر دلالت که همان صورت سوم است، بخاطر داشتن بیّنه است که تقسیم می کنیم نه بخاطر قاعده عدل و انصاف.

الثانيه؛ عرض کردیم که در دابه سه روایت داریم، همان گونه که در دینار سه روایت داشتیم، اینجا هم سه تا روایت داریم، که اولی را خواندیم، دومی باقی مانده که الآن می خوانیم.

ص: ۲۸۲

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۸، ب ۱۲ من أبواب كيفيه الحكم، ح ۲. چاپ اسلاميه.

الثانیه: روی الشیخ باسناده عن محمد بن أحمد بن یحیی - این آدم همان صاحب کتاب نوادر الحکمه است - چرا گفت باسناده؟ چون شیخ در چهار صد و شصت (۴۶۰)، فوت کرده، محمد بن أحمد بن یحیی عطار قمی در دو بیست و نود و سه فوت کرده، قریب به یکصد و چند سال بینهما فاصله است فلذا نسبت به آن سند دارد، سند را در آخر کتاب گفته است، معلوم می شود که روایت را از کتابش گرفته، سندش را به کتاب ذکر کرده، هر کجا که شیخ نام فرد را می برد، آن مؤلف کتاب است، روایت را از مؤلف گرفته، سندش را به این مؤلف در مشیخه (که آخر کتاب است) ذکر کرده است - عن أحمد بن محمد (بن زنی) عن محمد بن یحیی (الخزاز) عن غیاث بن إبراهیم، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنَّ أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان في دابه و كلاهما أقام اليئنه أنه انتجها، ففضى بها للذي هي في يده، و قال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين». (۱)

معلوم می شود که هر دو بیته داشته اند، اما یکی ید داشت، دیگری ید نداشت.

أما السند فصحيح، إنّما الكلام في الدلاله، فربّما يتوهم أنّ قوله: «لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين» حيث إنّ التنصيف مستند إلى القاعده، و لكنّه غير صحيح، لأنّ ما ذكره شق آخر لقوله: «و كلاهما أقاما اليئنه أنه انتجها» فذكر الإمام له صورتين:

ص: ۲۸۳

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۸، ب ۱۲ من أبواب كيفيه الحكم، ح ۳، چاپ اسلاميه.

۱؛ إذا كان لواحد منهما يد دون الآخر، ففضى لذي اليد.

هر دو بیته دارند، ولی یکی يد دارد، دیگری يد ندارد، حضرت فرمود يد مقدم است.

۲؛ «لو لم تكن في يده، جعلتها بينهما نصفين» فهو من شقوق ما إذا أقاما البيئه، و قد عرفت أن مصب القاعده، ما إذا لم يكن هناك من أدوات القضاء كالبيئه و اليد و الحلف.

اگر این آدم يد نداشت، می گفتیم نصفش مال تو، نصفش مال او باشد. خیال کرده اند که این قاعده عدل و انصاف است و حال آنکه این ارتباط به قاعده عدل و انصاف ندارد. چرا؟ چون این تتمه اولی است، شرط کرده هر دو بیته دارد، این دو صورت داشت، گاهی یکی يد داشت، دیگری يد نداشت، گاهی هیچکدام يد ندارند، مستدل خیال کرده که: «لو لم تكن في يده» مستقل است، ولی نمی داند که شق دوم مسئله است، اصل مسئله این است که هر دو بیته دارند، آن موقع گاهی یکی يد دارد، دیگری ندارد، یا هر دو يد دارند، این در حقیقت قسمی است از مقسم، مقسم کلی است، هر دو بیته دارند، این دو قسم است، تاره یکی يد دارد، و آخری هر دو يد دارد، قهراً این از محل بحث بیرون است، چون محل بحث در جایی است که تقسیم بخاطر عدل و انصاف باشد، این بخاطر عدل و انصاف نیست، بلکه بخاطر داشتن يد است. البته نتیجه با قاعده عدل و انصاف یکی است.

الثالثه: روی الكلینی عن محمد بن یحیی - ایشان شیخ کلینی است - عن أحمد بن محمد بن عیسی - شیخ شیخ است، وفاتش هم خیلی روشن نیست -، عن ابن فضال، عن أبي جميله عن سمّاک بن حرب - سمّاک بن حرب مجهول است -، عن تمیم بن طرفه - تمیم بن طرفه نیز مجهول است - «أنّ رجلین ادعياً بغيراً فأقام كلّ واحد منهما بيئه، فجعله الإمام بينهما». (۱)

ص: ۲۸۴

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۸، ب ۱۲ من أبواب کیفیه الحکم، ح ۴، چاپ اسلامیة.

این روایت هم خارج از بحث است، چون تقسیم بخاطر بینه است نه بخاطر قاعده عدل و انصاف.

أقول: إن السند لا يخلو عن ضعف لان سماك بن حرب و تميم بن طرفه مجهولان، و أما الدلالة فقد اتضح وجهها حيث إن التنصيف لمقتضى البينه لا لمقتضى القاعده، و التتيجه و إن كانت سيان، لكن المستند هو البينه.

الطائفة الثالثة: الاختلاف في متاع البيت

و قد ورد فيها روايتان:

در اینجا هم دو روایت داریم، معلوم می شود که دعوی زن و مرد تازگی ندارد، بلکه از قدیم الأيام دعوا میان آنها بوده، یا موقع طلاق یا بعد از فوت.

الأولى: صحيحه يونس

روى الشيخ باسناده عن علي بن الحسن، عن محمد بن الوليد، عن يونس بن يعقوب، عن أبي عبدالله (عليه السلام) فى امرأه تموت قبل الرجل، أو رجل قبل المرأة، قال: «ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما، و من استولى على شىء منه، فهو له» (1).

با این حدیث هم استدلال کرده اند اینکه می گوید: «و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما» این اشاره به قاعده عدل و انصاف است، ولی این گونه نیست، یعنی ناظر به قاعده عدل و انصاف نیست، بلکه هر دو ید دارند. از کجا معلوم می شود که هر دو ید دارند؟

چون در ذیل حدیث می فرماید: «و من استولى على شىء منه، فهو له» این در جایی است که یکی استیلا دارد، اما ماقبلش جایی را می گوید که هر دو استیلا دارند.

ص: ۲۸۵

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۷، ب ۸ من أبواب میراث الازواج، ح ۳، چاپ اسلامیه.

و الروايه خارجه عن مصبّ القاعده لوجود الاستيلاء و اليد و لعل التنصيف لا لهما.

الثانيه : صحيحه رفاعه

روى الكليني بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن الحسن بن مسكين، عن رفاعه النخاس، عن أبي عبدالله (عليه السلام)، قال: «إذا طلق الرجل امرأته، و في بيتها متاع (فلها ما يكون للنساء، و ما يكون للرجال و النساء قسّم بينهما، قال: و إذا طلق الرجل المرأة) فادعت أن المتاع لها، و ادعى الرجل أن المتاع له، كان له ما للرجال، و لها ما يكون للنساء، (و ما يكون للرجال و النساء قسّم بينهما)». (1)

و یرد علی الاستدلال ما ذکرناه آنفاً من وجود اليد.

باز در این روایت خیال شده از باب قاعده عدل و انصاف است و حال آنکه این گونه نیست، بلکه طرفین ید دارند و از باب استیلا و ید است، چون هر دو در این خانه زندگی کرده اند. تا کنون سه طائفه را خواندیم:

الف؛ طائفه اول راجع به دنائیر بود، ب؛ طائفه دوم در مورد دابه بود، ج؛ طائفه سوم در باره متاع بیت بود.

بررسی قاعده عدل و انصاف قواعد فقیهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده عدل و انصاف

بحث ما در باره روایاتی است که می شود از آنها بر قاعده عدل و انصاف استدلال کرد، سه طائفه را خواندیم، فقط طائفه چهارم باقی ماند، مردی دارای چهار زوجه بوده، بعد یکی را طلاق داد و عده اش هم تمام شد، یکی دیگر را گرفت، دو مرتبه شد چهار زن، این مرد بعد از گرفتن زن پنجم فوت کرد، الآن می خواهند ارثیه را تقسیم کنند، اما معین نکرد که از چهار زن قبلی کدام یکی مطلقه است، این را خدمت حضرت نقل می کنند، حضرت می فرماید: این آدم که دارای اولاد است، قهراً ارثیه زن ثمنیه است، یعنی یک هشتم، یک چهارم ثمنیه را به آن زنی که اخیراً گرفته است می دهند، مسلماً او جزء این چهار زوجه است، سه قسمت از ثمن باقی می ماند، آن را میان چهار زن قبلی تقسیم کنند، حضرت در اینجا به قاعده عدل و انصاف عمل کرده، اما نسبت به زن جدید تکلیف روشن است، او مسلماً ربعی از ثمن را می برد، اما سه ربع از این ثمن، میان چهار زن مردد است، سه تایش مستحق است، اما یکی مستحق نیست، و چون شناخته نیستند، حضرت می فرماید: آن سه ربع از ثمن را میان چهار زن تقسیم کنند، این عیناً قاعده عدل و انصاف است.

ص: ۲۸۶

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۷، ب ۸ من أبواب میراث الأزواج، ح ۴، چاپ اسلامیه.

« طائفه پنجم روایات » در کتاب وصیت است، مردی وصیت می کند که بعد از مرگ من، فلان مبلغ را به یکی از دو نفر

بدهید، ولی مشخص نمی کند و می میرد، وصی الآن چه کند؟ گفته این مبلغ را به فلان و فلان بدهید، مشخص نکرده، در روایت سکونی است، حضرت می فرماید این را تقسیم می کنند بین هردو نفر، که نصفش استحقاقاً است، نصف دیگرش هم من باب مقدمه علمیه است.

الطائفه الخامسه: من لو أقرّ لواحد من أثنين بمال و مات و لم يعين، روى السكونى بسنده عن على «(عليه السلام): «فى رجل أقرّ عند موته لفلان و فلان، لأحدهما بمال عندى ألف درهم ثم مات على تلك الحال، فقال على (عليه السلام) أيهما أقام البيّنه فله المال فإن لم يقم واحد منهما البيّنه فالمال بينهما نصفان» (۱).

از این روایاتی که ما خواندیم، باید دید که چند روایت دلالت می کند؟ ظاهراً چهار روایت دلالت می کند، یکی روایت ودعی، دوم روایت سکونی نسبت به کسی که اوصی لأحد الشخصین و لم يعين، روایت دوم از طائفه خامسه، سوم روایت ابوبصیر، یعنی کسی که یک زنش را طلاق داده، بعداً یک زن دیگر گرفته و سپس مرده، اما معین نکرده که کدام را طلاق داده، بنابراین، این روایاتی که در اینجا آوردیم دلالت شان خوب است.

از مجموع این روایات یک مسئله را فهمیدیم که اگر مالی مردد بین چند نفر باشد، اگر هردو بیّنه دارند، جای قاعده نیست، اگر یکی بیّنه دارد، دیگری ندارد، باز هم جای قاعده نیست، اگر هردو قسم می خورند، جای قاعده نیست، اگر یکی قسم می خورد، جای قاعده نیست، جایی که هیچ نوع علاجی در کار نباشد، مثل ودعی، چون مال در نزد ودعی گم شده، طرفین هم اطلاع ندارند که آنچه گم شده مال دو نفر است یا مال یک نفر، و هکذا در جایی که کسی گفته به یکی از این دو نفر مبلغی را بدهید، هیچ کس نمی داند بر اینکه از این دو نفر کدام شان است، یا مردی یکی از چهار زنش را طلاق داده و ما نمی دانیم که کدام یکی را طلاق داده، در چنین مواردی که هیچ نوع راه حلی وجود ندارد، قاعده عدل و انصاف جاری است.

ص: ۲۸۷

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۳، ب ۲۵ من أبواب کتاب الوصایا، ح ۱، چاپ اسلامیه.

بنابر این، از میان نه روایت، فقط سه روایت توانست که مسئله را ثابت کند، ظاهراً دوتایش از سکونی است، یکی هم از ابی بصیر است، هر دو از سکونی است، آن دیگری از ابوبصیر است.

بنابراین، این نه روایتی که ما خواندیم، فقط سه روایت می تواند مدرک باشند، یکی روایت ودعی، دیگری آن روایتی که می گفت شخص وصیت کرده ولی معین نکرده، یا آن روایتی که می گفت یکی از زن هایش را طلاق داده، اما مشخص نکرده است، در این سه مورد این قاعده جاری است. چرا؟ چون هیچ راه حل دیگری وجود ندارد، یعنی نه بینه است و نه حلف و ...، در چنین مواردی که در حقیقت تمام راه حل ها بسته است، حتماً باید به قاعده عدل و انصاف عمل کرد.

یک روایت دیگر است که روایت اسحاق بن عمار باشد و اگر ما این روایت را هم اضافه کنیم، می شود چهار روایت، آن کدام است؟

یک نفر کارش لباس فروشی است، من سی درهمم داده ام تا برای من یک پیراهن بخرد، جناب زید هم بیست درهم داده تا یک پیراهن هم برای او بخرد، هم برای من خریده سی درهمی و هم برای او خریده بیست درهمی، آن را فرستاده، ولی ما نمی دانیم که کدام قیمتش سی درهم است و کدام قیمتش بیست درهم می باشد، مسلماً فاصله اینها کم است و الا اگر فاصله اینها زیاد باشد، معلوم می شود که کدام سی درهمی است و کدام بیست درهمی، حالا در اینجا چه کنیم؟

روايه إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في الرجل يبيعه الرجل ثلاثين درهماً في ثوب، و آخر عشرين درهماً في ثوب، فبعث الثوبين لم يعرف هذا ثوبه و لا هذا ثوبه، قال: يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلاثين ثلاثه أخماس الثمن، و الآخر خمسي الثمن، قلت: فإن صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين: اختر أيهما شئت، قال: قد أنصفه» (1).

حضرت می فرماید هر دو را می فروشند، سه خمس به ثلاثین درهم می دهند، دو خمس هم به عشرين درهم می دهند، چرا؟ چون تابع رأس المال است، رأس المال یکی سی درهم است، رأس المال دیگری بیست درهم می باشد، با هم که جمع کنیم، می شود: پنجاه درهم، من سه خمسی هستم و او دو خمسی، اگر گران تر هم فروختند، باز هم سه خمس مال یکی و دو خمسش مال دیگری. حضرت از این راه حل کرده است، نگفته بر اینکه تنصیف کنند، چون تنصیف ممکن نیست، یکی پر قیمت است و دیگری کم قیمت، اگر بخواهند به قاعده عدل و انصاف عمل کنند، راه حلش همین است که بیان شد، یعنی به هر مبلغی که فروختند، آن مبلغ را نسبت به سرمایه قسمت می کنند، سرمایه یکی سه خمسی است، سرمایه دیگری دو خمسی می باشد، قهراً در این مبلغ شریک هستند، منتها یکی سه خمس، دیگری دو خمس. با این روایت می شود چهار روایت.

هذا إذا لم يكن أحد الثوبين أكثر رغبه من الآخر، ففي هذه الحالة يتميز ثوب صاحب الثلاثين عن الآخر، بل ولو فرضنا أن ثمن الثوبين في السوق واحد، فإذا بيعا يكون سهم صاحب الثلاثين أكثر من سهم صاحب العشرين.

ص: ۲۸۹

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۳، ب ۱۱ من أبواب كتاب الصلح، ح ۱، چاپ اسلاميه.

چرا؟ چون یکی سی درهم سرمایه گذاری کرده، دیگری بیست درهم، هر چند قیمت هردو ثوب در بازار یکی است. بالاخره باید در آمد تابع سرمایه باشد.

تا اینجا چهار روایت پیدا کردیم، یعنی از ده روایت چهار روایت ناظر به قاعده عدل و انصاف بود:

الف، ودعی. ب، ایصاء. ج، طلاق. د، مسئله سرمایه گذاری در ثوب.

تردد الذمه کاتردد العین

تا کنون بحث در این بود که عین مردد است، قاعده عدل و انصاف جاری می کردیم، حال اگر ذمه مردد شد، چه کنیم؟ مثلاً جناب زید از دو نفر بقال جنس خریده است و می داند که از یکی از آنها یکصد تومان بدهکار است اما نمی داند که به محمود بدهکار است یا به احمد؟ اینجا اگر جناب زید یک آدم مقدس و احتیاط کار باشد، باید به هر کدام یکصد تومان بدهد تا ذمه اش بری شود، ولی ممکن است پیش خود بگوید که چرا من به هردو یکصد تومان بدهم که بشود دویست تومان و حال آنکه من یکصد تومان بدهکارم، همان قاعده ای که در اعیان گفتیم، همان قاعده در ذمه هم می آید، یعنی نصف صد تومان را (که پنجاه می شود) به یک بقال بده و نصف دیگر را (پنجاه تومان) به بقال دیگر، قاعده عدل و انصاف جاری است، البته این در صورتی است که بقال ها بیته نداشته باشند، یا یکی بیته داشته باشد، بقال ها حاضر به قسم نباشند، یعنی موقعی که کاملاً به بن بست برسیم.

روایت حریز

ص: ۲۹۰

یک روایت باقی مانده که باید آن را بخوانیم و آن روایت حریز است.

اما رواه الكلینی عن علی إبراهیم عن أبیه، عن حمّاد بن عیسی عن حریز، عن أحدهما (علیهما السلام) قال: «قضی أمير المؤمنین علیه السلام باليمن فی قوم انهدمت علیهم دار لهم، فبقی صبیان، أحدهما مملوک، و الآخر حرّ، فأسهم بینهما، فخرج السهم علی أحدهما فجعل المال له، و أعتق الآخر». (۱)

فرض کنید زلزله آمد، دوتا زن کشته شدند، دوتا بچه زنده ماندند، از این دوتا زن، یکی امه بوده و دیگری حر، دوتا بچه هم یکی غلام بوده و دیگری آزاد، مادر ها مرده، بچه ها زنده اند، یک ثروتی هم به جا مانده، یعنی حر یک ثروتی دارد، این ثروت را چه کنند؟

فأسهم بینهما، فخرج السهم علی أحدهما فجعل المال له، و أعتق الآخر».

چرا حضرت (علیه السلام) در اینجا به قاعده عدل و انصاف عمل نکرده است، قاعده عدل و انصاف در اینجا این بود که نیمی از بچه را بکند حر، نیمی را هم بکند عبد؟ چون بندگی و عبودیت تنصیف بردار نیست مگر در مکاتبه، مکاتبه تنصیف بردار است، به شرط اینکه مکاتبه مطلقه باشد نه مشروطه، فقط در مکاتبه داریم که بخشی از انسان آزاد است، بخش دیگر مال مالک است، اما غیر عالم مکاتبه جایی را نداریم که عبودیت تقسیم بشود، یعنی بخشی از انسان آزاد و بخش دیگر حر باشد.

ص: ۲۹۱

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۷، ب ۴ من أبواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم، ح ۱، چاپ اسلامیة.

ولی فتوای ابوحنیفه چیز دیگر است، امام صادق (علیه السلام) از او پرسید که چه می کنی؟ گفت من می گویم نصفش حر است و نصف دیگرش عبد، آن دیگری نیز چنین است، یعنی نصفش حر است و نصف دیگرش عبد، امام فرمود این کار را نکن، چون عبودیت تقسیم بردار نیست، حریت تقسیم بردار نیست، باید یکی را حر کنی، آن دیگری را هم از بیت المال آزاد کنی.

«قضى أمير المؤمنين عليه السلام باليمن في قوم انهدمت عليهم دار لهم، فبقي صبيان، أحدهما مملوك، و الآخر حرّ، فأسهم بينهما، فخرج السهم على أحدهما فجعل المال له، و أعتق الآخر»

فهو لا ينافي قاعده العدل و الإنصاف و ذلك لأنّ التبعض في الحريه و الرقيه غير معهود إلّا في عقد الكتابه، فلا وجه لأن يقال : إن مقتضى القاعده تقسيم الرقيه و الحريه بينهما، بل مقتضاها ما عمل به الإمام عليه السلام من توريث أحدهما و عتق الآخر.

نعم ذهب أبوحنيفه إلى أن يعتق نصف هذا و نصف هذا، كما في ما رواه الصدوق عن حماد عن المختار، قال: دخل أبو حنيفة على أبي عبد الله (عليه السلام): «فقال له أبو عبد الله (عليه السلام) ما تقول في بيت سقط على قوم، فبقي منهم صبيان أحدهما حرّ و الآخر مملوك لصاحبه، فلم يعرف الحرّ من العبد، فقال أبو حنيفة يعتق نصف هذا، و نصف هذا، فقال أبو عبد الله عليه السلام: ليس كذلك، و لكنّه يقرع بينهما، فمن أصابته القرعه فهو الحرّ، و يعتق هذا، فيجعل مولى لهذا». (1)

ص: ۲۹۲

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۸، ب ۱۳ من أبواب كيفيه الحكم، ح ۷، چاپ اسلاميه.

علی ای حال در اینجا به قاعده عدل و انصاف عمل نشده، چرا؟ چون امکان پذیر نیست، ولی جناب ابوحنیفه خواسته به قاعده عدل و انصاف عمل کند.

ولا يخفى أنّ ما ذهب إليه أبوحنيفه يزيد في الطين بلّه، ولا يحل المشكله، مضافاً إلى بعده عن روح الإسلام.

تنبيهان

التنبيه الأول: عدم التعارض بين القاعده و دليل القرعه

اشكال

بعضی اشکال می کنند که چرا قرعه نکشیم، که به قاعده عدل و انصاف عمل کنیم؟

جواب

در جواب عرض می کنیم که « بینهما » تعارضی نیست، چون قرعه در جایی بود که تنازع باشد، در این موارد تنازع نیست، چون «ودعی» گنج است، صاحب دو درهم و یک درهم هم گنج است، یا آنجا که به دو نفر وصیت کرده و ما نمی دانیم به آن بدهیم یا به این، هر دو گنج هستند، تنازع نیست، هر دو مبهم اند، یا در آن مسئله ای که زنش را طلاق داده، ولی روشن نکرده که یکی را طلاق داده است، روایت اسحاق بن عمار هم در باره دو لباس بود، هر دو گنج هستند، در این مواردی که ما قاعده عدل و انصاف را آوردیم، اصلاً قرعه موضوع ندارد. چرا؟ چون قرعه برای این است که نزاع را بر چیند، و حال آنکه اینجا جای نزاع نیست.

بلی؛ کسانی که می گفتند: «القرعه لكلّ أمر مشته» اینجا را می گیرد، ولی ما یک چنین عبارتی نداریم که: «القرعه لكلّ أمر مشته، یا لكلّ أمر مشكل».

علی ای حال قرعه در جایی است که در آنجا طرفین نزاع دارند، هر کدام «يجزّ النار إلى گرفته» اینجا اصلاً طرفین آگاه نیستند، همان گونه مات و مبهوت نگاه می کنند، نمی دانیم که کدام یکی از این زنان را طلاق داده است.

ص: ۲۹۳

بنابراین، در اینجا جای قرعه نیست، جای قرعه جایی است که یکنوع نزاعی در کار باشد و در این موارد نزاعی در کار نیست، پس علت اینکه حضرت به قاعده قرعه عمل نکرده، چون سالبه به انتفاء موضوع است.

ربما يتوهم أنّ الحاكم في موارد القاعدة هو القرعه، فكلّ ملتبس تحل عقده بالقرعه.

قال الشهيد الثاني: و الذي يقتضيه النظر و تشهد له الأصول الشرعيه: القول بالقرعه في أحد الدرهمين، و مال إليه المصنّف في الدرّوس، لكنّه لم يجسر على مخالفه الأصحاب، و القول في اليمين كما مرّ من عدم تعرض الأصحاب له، و ربّما امتنع هنا إذا لم يعلم الحالف عين محقّه». (۱)

شهید ثانی خیال کرده که وقتی از موارد قرعه است، می گوید ما جسارت نکردیم، چون روایت داریم فلذا به قرعه عمل نکردیم، یعنی موضوع قرعه بوده، ولی عمل نکردیم حتی می گوید اصحاب جرأت نکرده اند که قرعه بکشند، چرا؟ چون روایت داریم.

ولی ما می گوئیم اینکه اصحاب جرأت نکرده اند، چون قرعه موضوع ندارد.

يلاحظ عليه: بما ذكرناه في محله من اختصاص أدله القرعه بصوره التنازع، و أمّا المقام فليس هناك تنازع بل جهل من الطرفين حيث لا يعرف صاحب الحقّ حقّه.

و إن شئت قلت: إنّ القرعه في كلّ أمر مشكل، و قد روى عن الصادق عليه السلام أنّهم أوجبوا الحكم في القرعه فيما أشكل». (۲)

ص: ۲۹۴

۱- الروضه البهيه: شهيد ثانی، ج ۴، ص ۱۸۴.

۲- مستدرک الوسائل، شيخ حسين نوری، ج ۱۷، ص ۳۷۳، كتاب القضاء، ب ۱۱ من أبواب كيفيه الحكم، ح ۱.

و المقام ليس أمراً مشكلاً، بل مشتبهاً، فما اشتهر في الالسن من أن القرعه لكل أمر مشتبه، ليس له دليل صالح.

فرق است بین مشکل و بین مشتبه، اینجا مشتبه است، چون صاحب مال، مالش را نمی شناسد، اینجا مشتبه است، اما قرعه فیما أشكال است، اینجا اشکل نیست، بلکه مشتبه است.

بررسی قاعده عدل و انصاف قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی قاعده عدل و انصاف

جناب شهید ثانی نسبت به روایات «ودعی» دوتا اشکال دارد، روایات ودعی که می گفت: باید دینار باقی مانده را تقسیم کنند، ایشان نسبت به این روایات دو اشکال دارد:

اشکال اول

اشکال اولش این بود که چرا در اینجا قرعه نکشند؟

اشکال دوم

اشکال دومش این است که در اسلام قضاوت با بیّنه و یمین است، تازه اگر به قاعده عدل و انصاف هم عمل کردم، بالأخره یا باید بیّنه باشد یا یمین، و چون بیّنه نیست فلذا باید اینها قسم بخورند و حال آنکه قسم نمی خورند.

بنابراین، روایات دینار دوتا اشکال دارد:

اولاً؛ جای قرعه بود، چرا به قاعده قرعه عمل کردند؟

ثانیاً؛ تازه اگر به قاعده عمل کردیم، پس یمین چه شد؟ اگر بیّنه نیست باید یمین باشد، ما تنبیه اول و تنبیه دوم را برای حل این دو اشکال منعقد کردیم، تنبیه اول مربوط به اشکال اول است، تنبیه دوم هم مربوط به اشکال دوم.

جواب از اشکال اول

اینکه به قرعه عمل نکرده اند، چون جایگاه قرعه تنازع است و حال آنکه ما نحن فیه جای تنازع نیست، بلکه هر دو متحیر هستند، تنازعی در کار نیست ولذا به قاعده قرعه عمل نکرده اند.

ص: ۲۹۵

خلاصه اینکه ما تمام روایات قرعه را با دقت خواندیم و از آنها چنین فهمیدیم که جایگاه قرعه تنازع است، و حال آنکه ما

نحن فیه جای تنازع نیست، بلکه هردو متحیر هستند.

جواب از اشکال دوم

اشکال دوم که گفت شما تقسیم کردید، و حال آنکه قضاوت یا باید همراهش بینه باشد یا یمین، ما در اینجا بینه نداشتیم، پس یمین کجا رفت؟

جواب این اشکال هم واضح و روشن است، یمین در اینجا امکان پذیر نیست، چون هر دو جاهل هستند و نمی دانند که باقی مانده، مال کدام یکی از اینهاست.

بنابراین، تنبیه اول ما رد اشکال اول است، تنبیه دوم ما هم رد اشکال دوم است، اگر عبارت شهید ثانی را بخوانیم، ایشان دو تا اشکال بر شهید اول دارد و آن اینکه شهید اول جسارت نکرد که با اصحاب مخالفت کند.

پس اشکال اول این بود که ما نحن فیه جای قرعه بود، چرا به قاعده قرعه عمل کردند؟

ثانیاً؛ اینجا باید قسم بخورند، چرا قسم نخوردند؟

ما در مقام جواب می گوئیم هردو اشکال سالبه به انتفای موضوع است، چون جایگاه قرعه تنازع است و در اینجا تنازع نیست، در اینجا تحیر است.

ثانیاً یمین در جایی است که طرف بتواند قسم بخورد، اینجا هردو طرف متحیر هستند.

تطبیقات القاعده

۱: در باب مضاربه گاهی هم مضارب (مالک) یک نفر است و هم عامل، اما اگر مضارب یک نفر است و عامل دو نفر، می گوید من این سرمایه را در اختیار هردو نفر شما می گذارم، نصفش مال من و نصفش مال شما بالاجمال، فقط می گوید نصفش مال شما، اما اینکه این دو نفر عامل چگونه بین خودشان تقسیم کنند، بالمناصفه یا تثلیث؟ در این باره چیزی نمی گوید، فقط می گوید نصفش مال من، نصف دیگرش مال شما، اما کیفیت تقسیم درآمد بین دو عامل را نمی گوید، حال اگر سود کرد، من نصف خود را بر می دارم، آن دو نفر چه کنند؟ يرجع إلى قاعده العدل و الانصاف، هردو کار کرده اند و هردو وقت گذاشتند، قهراً باید درآمد و سود هم مساوی باشد، غیر از این بر خلاف فطرت انسان است.

ص: ۲۹۶

گاهی عکس می شود، یعنی عامل یک نفر است و مضارب دو نفر است، یعنی دو نفر سرمایه خود را در اختیار یک نفر قرار می دهند که با آن کار کند، می گوئیم نصفش مال عامل و نصفش هم مال مضارب، نمی گوئیم مضارب ها چه رقم تقسیم کنند. چرا؟ چون مسلماً در اینجا اگر سرمایه شان مساوی باشد، عدل و انصاف ایجاب می کند که سود و درآمد هم مساوی باشد.

۲: تطبیق یا فرع دوم هم دا شاخه دارد، مثلاً من به دو نفر بدهکارم، یعنی صد تومان به زید بدهکارم و صد تومان به یکر هم به عمرو، هر دو هم وکیل دارند به نام بکر، من صد تومان را به بکر دادم که وکیل هر دو است، جناب بکر چه رقم تقسیم کند، چون بکر هم نماینده زید است و هم نماینده عمرو، و من هم به هر دو بدهکارم، قهراً (طبق قاعده عدل و نصف) نصفش را به زید و نصف دیگرش به عمرو می دهد. هر چند من نگفتم که چه رقم تقسیم کن، فقط گفتم شما که وکیل آن دو نفر هستی، این مال را از طرف من به آنها بده، چه رقم بدهد؟ قاعده عدل و انصاف ایجاب می کند که به هر دو مساوی بدهد هر چند من نگفته باشم.

این خودش یک شاخه و فرع دیگر دارد و آن اینکه فرض کنید که من بدهکار زید هستم، ولی نسبت به یک بدهی گرو دارم، اما نسبت به بدهی دیگرم رهنی در کار نیست، دو تا صد تومان بدهکارم، صد تومان اول رهن دارد، صد تومان دوم رهن ندارد، من صد تومان به او دادم، این علی التقسیم می شود، پنجاه در صد از بدهی اول آزاد می شود حتی گرو هم آزاد می شود، آن دیگری که گرو ندارد، هیچ، آنچنان نیست که طرف بگوید، نه آقا، این صد تومان مال آن بدهی است که گرو ندارد، بلکه قاعده عدل و انصاف ایجاب می کند که بدهی بین دو نفر تقسیم شود، غایه ما فی الباب، یکی رهن ندارد، دیگری رهن دارد، همه رهن آزاد نمی شود، نصفش آزاد می شود.

بحث ما تا کنون در موضوع شناسی بود، یعنی تمام این قواعدی که من خواندم موضوع شناسی و در رابطه با تشخیص موضوع بود، در حقیقت اماره بر موضوع بود، فقط یک قاعده باقی مانده بنام: «حجیه خبر العدل فی الموضوعات» که با آن می شود قاعده دوازدهم.

آیا خبر واحد در موضوعات حجت است؟

در اینکه آیا خبر واحد در موضوعات حجت است یا حجت نیست در میان اصولیین اختلاف است، اما در احکام غالباً می گویند حجت است، یعنی غالباً می گویند قول ثقه در احکام حجت است، مگر بعضی از افراد، اما اکثر علما قول ثقه را در احکام حجت می دانند و آیه نبأ را هم می خوانند.

ولی آیا خبر واحد و ثقه در موضوعات هم حجت است یا حجت نیست؟

در اینجا دو قول است:

قول اول

یک قول این است: همانطور که قول ثقه در احکام حجت است، در موضوعات هم حجت می باشد «الا ما خرج بالدلیل»، در مرافعات و محاکمه بینه می خواهیم یا مانند رؤیت هلال که عدلین لازم است، الا ما خرج بالدلیل، قول عدل و قول ثقه در موضوعات حجت است، باب مرافعات حتماً بینه می خواهد، البینه علی المدعی و الیمن علی من أنکر، در باب هلال هکذا، در طلاق عدلین لازم است، در بقیه قول ثقه حجت است، مثلاً بگوید فلان چیز پاک و فلان چیز نجس است.

قول دوم

قول دوم این است که خبر واحد فقط در احکام حجت است، اما در موضوعات حجت نیست.

ولی ما طرفدار قول اول هستیم که من ده تا روایت هم آورده ام که قول ثقه در موضوعات حجت است، البته الا- ما خرج بالدلیل، در جایی که مرافعه و هلال است و در باب طلاق، این موارد که می گوید عدلین لازم است، در بقیه موارد حجت است.

البته ادله مخالفین ر هم می خوانیم، یعنی هم ادله مخالف را می خوانیم و هم ادله مخالف را، که آیا حجت است یا حجت نیست؟

از ادله ای که می توانیم استدلال کنیم این آیه مبارکه است:

دلیل اول

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلٰى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ». (۱)

ای کسانی که ایمان آورده اید! اگر شخص فاسقی خبری برای شما بیاورد، درباره آن تحقیق کنید، مبادا به گروهی از روی نادانی آسیب برسانید و از کرده خود پشیمان شوید!

اتفاقاً موردش موضوعات است، جناب ولید بن عقبه خبر آورد بر اینکه بنی مصطلق کافر شده اند، آیه آمد که به قول فاسق عمل نکنید، شما یا به مفهوم وصف یا به مفهوم شرط به این آیه استدلال می کنند، هر کدام را معتبر بدانیم، قول ثقه حجت است، شما چطور می گوید در احکام حجت است، اما در موضوعات حجت نیست و حال آنکه آیه مبارکه در موضوعات است؟

مرحوم شیخ در رسائل در اینجا به زحمت افتاده، از یک طرف می خواهد با آیه استدلال کند، از طرف می دیگر می بیند که مشهور می گوید قول ثقه در موضوعات حجت نیست، اخراج شأن نزول چه گونه است، فلذا به زحمت افتاده، یعنی از اینکه می گویند قول عادل در موضوعات حجت نیست، از این طرف هم می بیند که شأن نزول آیه در موضوعات است، خیلی به زحمت افتاده، احکام را گرفته که مورد آیه نیست، موضوعات را رها کرده که مورد آیه است فلذا مرحوم شیخ می خواهد به زحمت از این اشکال جواب بدهد، یکی از اشکالاتی که بر استدلال به این آیه شده این است که چگونه شما با این آیه استدلال می کنید بر حجیت خبر واحد در احکام، ولی در موضوعات می گوید حجت نیست، این اخراج موضوع است، شأن نزول آیه را بیرون کردی.

ص: ۲۹۹

ولی ما می گوئیم آیه اطلاق دارد، اگر واقعاً مفهوم وصف یا مفهوم شرط است، اطلاق دارد، یعنی هم موضوعات را شامل می شود و هم احکام را، منتها در موضوعات مواردی را داریم که قول ثقه کافی نیست، بلکه باید بینه باشد مانند مرافعات، طلاق، حدود و مرافعات.

«علی ای حال» ظاهر آیه در اینجا مشکلی ندارد. بنابراین، خیلی بعید است در احکام که کار خداست و باید خیلی احتیاط کرد، در آنجا می گوئیم قول عادل حجت است، اما در موضوعات که جنبه الهی ندارد، در آنجا می گوئیم حجت نیست، اصلاً خود این تفکیک، تفکیک غیر صحیح است.

دلیل دوم

دلیل دیگر بر حجیت خبر ثقه در موضوعات، این شریفه است:

«وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ».

و شهادت را کتمان نکنید! و هر کس آن را کتمان کند، قلبش گناهکار است. و خداوند، به آنچه انجام می دهید، داناست.

بیان آنه إذا حرم علی الشاهد الکتمان أوجب علیه البیان لزم القبول، و إلا کان الأمر بالبیان أمراً لغواً.

می گوید اگر بر شاهد گفتن لازم و کتمان حرام است، پس قبول هم باید واجب باشد و الا یلزم الغویه، معنا ندارد که به شاهد بگوئیم کتمان شهادت نکن، حتماً باید اظهار شهادت کنی، اما به قاضی بگوئیم قبول نکن.

یلاحظ علیه

این اشکال صحیح نیست، چرا؟ مرحوم شیخ انصاری در رسائل جواب این را داده، شیخ می گوید اصلاً این آیه حجت نیست، نه در احکام و نه در موضوعات. چرا؟ می گویند مانع ندارد که بر این آدم کتمان حرام و بیان واجب باشد، ولی این علت ناقصه باشد، یعنی قاضی منتظر می ماند تا دومی هم بیاید، آن وقت نظر می دهد.

ص: ۳۰۰

بله! اگر هیچ اثر نداشته باشد، حق با شماست، ولی نیمه اثر دارد، بر این واجب است که بگویید، دومی اگر آمد، ضمیمه این می شود و قاضی هم حکم می کند، اما اگر دومی نیامد، خب! در این صورت موضوع تمام نیست. بله! اگر هیچ اثری نداشته باشد، وجوب بیان لغو و حرمت کتمان لغو است.

يلاحظ عليه: بأنّه إنّما يلزم اللغو به لو لم يترتب عليه أثر أصلاً، و أما إذا ترتب عليه الأثر بضمّ اليمين أو بضمّ شاهد آخر فلا يكون الأمر بالبيان لغواً، فإنّ الشاهد الواحد يشهد على ما شهده، ثمّ القاضى ينتظر، إذا شهد شاهد آخر، أو كان الموضوع مما يقبل فيه الشاهد الواحد مع اليمين، يترتب عليه الأثر.

دیدگاه استاد سبحانی

پس معلوم شد که ما از آیات، فقط آیه نبأ را قبول کردیم، آیه نبأ یا مفهوم وصف یا مفهوم شرط دارد، ظاهراً بین حکم و موضوع فرق نیست، یعنی همان گونه که قول ثقه در احکام حجت است در موضوعات هم حجت است، زیرا معنا ندارد که انسان شأن نزول و منطوق آیه را رها کند و فقط مفهوم آن را بگیرد، این کار قبیح است.

آیه کتمان همان گونه که شیخ در رسائل دارد و همچنین آیات دیگر که ذکر نکرده ام، دلالت آنها کافی نیست.

آیا روایات بر حجیت خبر واحد در موضوعات دلالت دارند؟

عمده تکیه گاه من روایات است

البته این اشکال را شیخ در رسائل دارد.

الثانى: الروایات الواردة فى أبواب متفرقة

ص: ۳۰۱

۱: روی سماعه قال: سألته (الإمام (ع)) عن رجل تزوّج جاریه أو تمّعت بها، فحدّثه رجل ثقة أو غیر ثقة فقال: إنّ هذه امرأتی و لیست لی بیّنه - این زن که در اختیار توست، زن من است منتها بیّنه ندارم - فقال: ((إن كان ثقة فلا یقربها - اگر آن مرد که ادعا دارد این زن من است، ثقة است، به حرف و گوش کن - و إن كان غیر ثقة فلا یقبل منه)) (۱).

تصور نشود که این روایات مضمومه است، به ظاهر مضمومه است، در واقع مضمومه نیست. چون جناب سماعه کتابی دارد، در اول کتاب اسم امام (علیه السلام) را برده، آنگاه پشت سر هم و مرتب می گوید: «سألته» این چرا مضمومه شده؟ بخاطر اینکه روایاتش تفکیک شده است.

ممکن است کسی اشکال کند و بگوید از اینکه حضرت فرموده: ((إن كان ثقة فلا یقربها)) اصل در اعراض احتیاط است و این از باب احتیاط است؟

ولی این حرف درست نیست، چون اگر از باب احتیاط بود، باید در هر دو صورت بفرماید: «لا یقربها»، از اینکه بین ثقة و غیر ثقة تفصیل داده و فرق قائل شده، معلوم می شود که از باب احتیاط نیست بلکه حکم واقعی است.

۲: روی عیسی بن عبدالله الهاشمی عن أبیه عن جدّه عن علی (ع) قال: ((المؤذّن مؤتمن و الإمام ضامن)) (۲).

ص: ۳۰۲

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۴، ص ۲۲۶، من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد، ب ۲۳، ح ۲، چاپ اسلامیه.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۴، ص ۶۱۸، من أبواب الأذان و الإقامه، ب ۳، ح ۲، چاپ اسلامیه.

مؤذن (اذان دهنده) مؤتمن است، یعنی همین که به اذان گفتن شروع کرد، شما می توانید نماز بخوانید، قولش در دخول وقت حجت است. چرا؟ چون هر مؤذنی را برای اذان انتخاب نمی کردند، کسانی را وادر می کردند که وقت شناس باشد.

قاعده حجه خبر الواحد فی الموضوعات قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: قاعده حجه خبر الواحد فی الموضوعات

بعضی از مسائل راه گشا است، یکی همین مسئله ای که الآن می خوانیم و می گوئیم قول ثقه در موضوعات حجت است الا ما خرج بالدلیل، در زندگی و در مسائل راه گشاست، هر چند علمای مال نسبت به این مسئله کمتر عنایت بخشیده اند، ولی روایاتی که ما جسته ایم می شود از این روایات ضابطه کلی را به دست آورد، البته الا ما خرج بالدلیل، یعنی مگر جایی که بینه لازم باشد.

حجیت قول مؤذن

یک بخش از روایات ما در باره مؤذن است، هم در وقت و هم در صیام و صوم، چرا؟ می فرماید: مؤذن امین است، البته امین است نسبت به شناسائی وقت، معلوم می شود که در آن زمان مؤذن را ها گزینش می کردند، یعنی آنچنان نبوده است که هر کس برای عموم اذان بگوید، می فرماید اینها امناء هستند، قطعاً باید آنان را گزینش کرد که امین باشند، بعداً می فرماید امام هم ضامن است، امام ضامن حمد و سوره مأوم است، ولذا اگر امام مثلاً اشتباه کرد و آیه را غلط کرد، مأوم باید همان آیه را تکرار کند و الا باید نماز خودش را اعاده کند.

بنابراین، هم امام ضامن است و مؤذن هم امین است، روایات را در این زمینه بخوانیم.

ص: ۳۰۳

۱: روی سماعه قال: سألته (الإمام عليه السلام) عن رجل تزوج جاریه أو تمتع بها، فحدثه رجل ثقة أو غیر ثقة فقال: إن هذه امرأتی و لیست لی بینه، فقال: «إن كان ثقة فلا یقربها، و إن كان غیر ثقة فلا یقبل منه». (۱)

من زنی را گرفتم، بعداً یک کسی ادعا می کند که این زنی را که تو گرفتی، زن من است، حضرت می فرماید اگر ثقة است، قولش را گوش کن، اگر ثقة نیست، حرفش شنیده نمی شود، از این معلوم می شود که مسئله دور وثاقت می چرخد نه اینکه بگوئیم احتیاط در اعراض لازم است، چون اگر احتیاط در اعراض لازم باشد، نباید فرق بگذارد بین ثقة و بین ثقة، از اینکه فرق می گذارد معلوم می شود که مسئله حجیت قول ثقة است.

۲: روی عیسی بن عبدالله الهاشمی عن أبیه عن جده عن علی علیه السلام قال: «المؤذن مؤتمن و الإمام ضامن». (۲)

۳: روی الصدوق و قال: قال الصادق (عليه السلام): «فی المؤذنین أنهم الأئمة». (۳)

٤: روى الصدوق أيضاً بإسناده عن بلال، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: «المؤذنون أمناء المؤمنين على صلاتهم و صومهم و لحومهم و دمائهم». (٤)

ص: ٣٠٤

-
- ١- وسائل الشيعة، شيخ حر عاملي، ج ١٤، ب ٢٣، من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، ح ٢، چاپ اسلاميه.
 - ٢- وسائل الشيعة، شيخ حر عاملي، ج ٤، ب ٣، من أبواب الأذان و الإقامه، ح ٢، چاپ اسلاميه.
 - ٣- وسائل الشيعة، شيخ حر عاملي، ج ٤، ب ٣، من أبواب الأذان و الإقامه، ح ٦، چاپ اسلاميه.
 - ٤- وسائل الشيعة، شيخ حر عاملي، ج ٤، ب ٣، من أبواب الأذان و الإقامه، ح ٧، چاپ اسلاميه.

۵: يظهر مما رواه الفقيه عن الفضل بن شاذان فيما ذكره الإمام الرضا عليه السلام - من العلل - قال: «إنما أمر الناس بالأذان لعل كثيره منها أن يكون تذكيراً للساهي و تنبيهاً للغافل و تعريفاً لمن جهل الوقت و اشتغل عنه». (۱)

اگر واقعاً قول مؤذن حجت نباشد، معنا ندارد که بفرماید: «و تعريفاً لمن جهل الوقت و اشتغل عنه».

۶: روی عمر بن یزید قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مات و ترك امرأته و هي حامل، فوضعت بعد موته غلاماً، ثم مات الغلام بعد ما وقع إلى الأرض، فشهدت المرأة التي قبلتها أنه استهل (فرياد زد) و صاح - عطف تفسير استهل است - حين وقع إلى الأرض، ثم مات؟ قال: «على الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام». (۲)

مردی، زنی دارد که حامل و باردار است، قبل از آنکه این زن وضع حمل کند، شوهرش می میرد، مادر هم بچه را به دنیا می آورد، آیا این بچه ارث می برد یا نه؟ می فرماید: اگر بعد از زاییدن صدا کند، معلوم می شود که: «ولد حياً» فلذا این بچه از پدر ارث می برد، از حضرت سوال می کند: یا بن رسول الله! یک قابله ای است که شهادت می دهد بر اینکه وقتی این بچه از مادر جدا شد و روی زمین افتاد صدا کرد، حضرت می فرماید: قول این زن حجت است، اما در ربع ارث، یعنی اگر بخواهد این پسر یکصد تومان ارث ببرد، بیست و پنج تومان ارث می برد. چرا؟ چون در ارث بیینه لازم است، قهراً بیینه اش باید چهار زن باشد، یک زن بیست و پنج تا را ثابت می کند، دو تا زن هم پنجاه تا را ثابت می کند، سه تا زن هم هفتاد و پنج تا را، چهار تا یکصد تا را.

ص: ۳۰۵

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۴، ب ۱۹، من أبواب الإذان و الإقامة، ح ۱۴، چاپ اسلامیة.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۸، ب ۲۴، من أبواب الشهادات، ح ۶، چاپ اسلامیة.

بنابراین، قول این زن در ربع ارث حجت است. چرا ربع می فرماید؟ چون بینه کامل نیست، «میراث» بینه می خواهد بینه در مرد دوتاست، اما در زن چهار تا و چون این یک زن است فلذا ربع میراث را ثابت می کند نه همه میراث را.

۷: تضافت الروایات علی قبول قول المرأه الواحده فی ربع الوصیه، روی الربعی عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی شهاده امرأه حضرت رجلاً یوصی لیس معها رجل، فقال: «فأجاز شهادتها فی الربع من الوصیه بحساب شهادتها». (۱)

مردی وصیت کرده، منتها در موقع وصیت مردی در کنارش نبوده، فقط یک زن بوده، زن شهادت می دهد بر اینکه این مرد فلان وصیت را کرده، حضرت می فرماید شهادت این زن در یک چهارم قبول است، معلوم می شود در مورد وصیت نسبت به یک چهارم پذیرفت، چرا؟ چون تمام چهارم یا دو مرد می خواهد یا چهار زن، مثلاً گفته بعد از مرگ من یکصد تومان به فلان پسر بدید، بیست و پنج تومان می دهند یا گفته من یکصد تومان از فلان بقال بدکارم، بیست و پنج تومان می دهند.

۸: ما رواه المحدث النوری عن فقه الرضا علیه السلام قال: «إن كان البائع (للأمة) ثقته و ذکر أنه استبرأها جاز نکاحها من وقته، و إن لم یکن ثقته استبرأها المشتري بحیضه». (۲)

کسی، کنیزی را از بازار می خرد، فروشنده می گوید من با این کنیز نزدیکی نکرده ام فلذا استبراء لازم نیست، اگر واقعاً قول ثقته حجت نبود، نباید انسان با این کنیز نزدیکی کند.

ص: ۳۰۶

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۳، ب ۲۲، من أبواب کتاب الوصایا، ح ۱-۵، چاپ اسلامیه.

۲- مستدرک الوسائل، حاج میرزا حسین نوری، ج ۱۳، ص ۳۷۳.

۹: روى الشيخ باسناده عن حفص بن البخرى عن أبى عبدالله (عليه السلام) فى الرجل يشتري الأمه من رجل فيقول: إنى لم أطأها؟ فقال: «إن وثق به فلا بأس أن يأتياها». (۱)

فرقش با حدیث اول این است که در اولی گویا جناب بایع لبی تر کرده بود، ولی بعد از استبراء فروخته بود، اما در این حدیث اصلاً لبی تر نکرده است.

دسته بندی روایات

روایت اول در باره زوجه بود، چهار روایت دیگر در آذان بود، روایات بعدی گاهی در ارث بود، که شهادت می داد که این بچه زنده است، یا شهادت به وصیت می داد، اینها هم راجع به امه است. خلاصه اینکه روایات در یک مورد نیست، بلکه در موارد متعدد است، بله، اگر در یک مورد و دو مورد وارد می شد، می گفتیم قضیه فی الواقعه، ولی وقتی موارد متعدد است، معلوم می شود که قول ثقه حجت است مگر اینکه با دلیل خارج است (إلا ما خرج بالدلیل).

۱۰: ما رواه الصدوق عن هشام بن سالم عن أبى عبدالله عيه السلام فى رجل و كل آخر على وكاله فى أمر من الأمور و أشهد له بذلك شاهدین فقام الوكيل فخرج لامضاء الأمر فقال: «إشهدوا أنى قد عزلت فلاناً عن الوكاله... إلى أن قال الإمام عليه السلام: «إنّ الوكيل إذا و كل ثم قام عن المجلس فأمره ماض أبداً و الوكاله ثابتة حتى يبلغ العزل عن الوكاله بثقه يبلغه أو يشافهه بالعزل عن الوكاله». (۲)

ص: ۳۰۷

-
- ۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۴، ب ۶، من أبواب العبيد و الإماء، ح ۱، چاپ اسلاميه.
 - ۲- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۳، ب ۲، من أبواب كتاب الوكاله، ح ۱، چاپ اسلاميه.

مردی، دیگری را وکیل کرده که فلانی! در باره این کارها را انجام بده، وکیل از مجلس بیرون رفت، بعد این آدم (موکل) پیشمان شد که چرا من او را وکیل کردم، دو نفر را شاهد گرفت و گفت بدانید که این مرد را از وکالت عزل کردم، حضرت فرمود این به درد نمی خورد، بلکه باید یک نفر ثقه به او (وکیل) برساند که تو را از وکالت عزل کرده، مادامی که صدای او به گوش وکیل نرسیده، تمام اعمال او نافذ است.

حيث اکتفی الإمام فی عزل الوکیل بثقه واحد.

۱۱: خبر عبدالله بن بکیر، إذ سأل الصادق (عليه السلام) عن رجل أعار رجلاً ثوباً فصلّى فيه، وهو لا يصلّي فيه؟ قال: «لا يعلمه ذلك، قلت: فإن أعلمه؟ قال: «يعيد»». (۱)

شخص لباسی را از کسی عاریه گرفته، ولی لباس نجس بوده، می گوید من به او بگویم یا نگویم؟ حضرت می فرماید لازم نیست که بگویی، ولی اگر نگفتی و او نماز خواند و بعداً به او گفتی که این نجس بود، باید نمازش را اعاده کند.

اشکالات روایت

این روایت دو تا اشکال دارد:

الف؛ یک اشکال این است که اگر قول این آدم حجت است، این از باب ذو الید است و حال آنکه بحث ما در جایی است که ذو الید نباشد، یعنی ثقه باشد و ذو الید نباشد، و الا اگر ذو الید شد، ذو الید محل بحث ما نیست، شاید حجیت بخاطر ذو الید بودنش است.

ص: ۳۰۸

ب؛ اشکال دومش این است که آقایان در باب صلات می گویند طهارت خبثی شرط ذکری و علمی است، اگر بدانید باطل است و اگر ندانید صحیح است، ولی حضرت در اینجا می فرماید اگر جاهلاً نماز خواند، و بعداً به او گفتی، باید نمازها را اعاده کند.

پس این حدیث دو تا اشکال دارد:

اولاً؛ حجیت ممکن است از باب ذوالید باشد.

ثانیاً؛ اعاده نماز موافق قواعد نیست.

و لکن الاستدلال بالحديث الأخير مشکل:

أولاً: يمكن أن يكون قبول قوله من باب إخبار ذي اليد بالنجاسة، وهو غير مسألتناء، فإن الموضوع فيها حجيه خبر العدل عن موضوع و إن لم يكن تحت يده.

ثانياً: الروايات على خلاف مذهب المشهور حيث إن مانع النجاسة مانع علميه، و إن شئت قلت: شرطيه طهاره الثوب شرط علمي فإذا كان جاهلاً فالصلاه فيه حائزه للشرط ولذلك ذهب المشهور إلى عدم وجوب اعلام الجاهل بنجاسة الثوب فوجوب قضائه على خلاف قول المشهور.

۱۲: ما رواه بكير بن حبيب قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن الجبن و أنه توضع فيه الانفحة من الميته، قال: «لا تصلح ثم أرسل بدرهم فقال: اشتر من رجل و لا تسأله عن شيء». (۱)

مسئله «جبن» در روایات ما است، معلوم می شود در مدینه پنیر مایه را که می زدند، پنیر مایه را از انفحه می زدند، انفحه در حقیقت چیزی است که در بز است و معلوم می شود که به بزها زیاد اهمیت نمی دادند و می مرد، چون بز غالباً چندان گوشتی ندارد فلذا اهمیت نمی دادند، بز می مرد سرش را می بریدند و شیردانش را می گرفتند و می فروختند به پنیر سازان، سوال می کند که: یا بن رسول الله! من پنیر خریدم و احتمال می دهم که این پنیر، خمیر مایه اش انفحه باشد یعنی شیردان بز، حضرت به کسی پول داد و گفت برو پنیر بخر، ازش نپرس که آیا پنیر مایه این میده است یا نه؟ مفهومش این است که اگر سوال کند و طرف بگوید خمیر مایه اش میده است، قولش قبول است.

ص: ۳۰۹

حيث دلّ بمفهومه أنه لو سئل و اعترف بوضع الأنفحة فيه يكون قوله متّبعاً.

این روایت مثل روایت قبلی اشکال دارد:

أولاً: در روایات ما هست که انفحه از میته پاک است، این چه فتوایی است که حضرت در اینجا می دهد؟

ثانیاً: لعل قول این آدم که حجت است، چون ذو الید است، حضرت در اینجا روی ثقه و غیر ثقه تکیه نمی کند.

و هذه الروایات و إن وردت فی موارد خاصه لكن الفقيه إذا أمعن فیها النظر يتخذ منها قاعدة کلیه و هی حجه خبر العادل فی الموضوعات فی غیر ما اشترط فیہ التعدد.

قاعده حجه خبر الواحد فی الموضوعات قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: قاعده حجه خبر الواحد فی الموضوعات

بحث ما در باره حجیت قول ثقه در موضوعات است، ادله کسانی که قائلند بر اینکه قول ثقه در موضوعات حجت است خواندیم، در اینجا روایاتی هم بود که قرار شد آقایان آنها را دسته بندی کنند.

سیره عقلا بر حجیت خبر واحد در موضوعات

علاوه بر این، سیره هم است، سیره عقلا- بر این است که قول ثقه را در موضوعات حجت می دانند و این سیره، سیره کمی نیست، یعنی در زندگی انسان از این قبیل سیره خیلی زیاد است، مثلاً اگر شما از یک نفر سوال کنید که آیا امروز درس ها جریان دارد یا تعطیل است؟ اگر بگویند تعطیل است، از او قبول می کنید، یا اگر از کسی راه تهران را بپرسی و او شما را رهنمایی کند، حتماً از او قبول می کنید، چطور شد که با وجود چنین سیره ای، باز فقهای ما می فرمایند قول واحد حجت نیست.

ص: ۳۱۰

بنابراین، این روایات و این سیره می توانند مدرک خوبی برای ما باشند، البته ادله کسانی را که می گویند حجیت نیست باید خواند تا دیده شود که آنها چه می گویند.

دلیل صاحب معالم

اولین دلیل را از صاحب معالم می خوانیم، صاحب معالم یک کتابی دارد بنام: «منتقى الجمال» بسیار کتاب خوبی است، روایاتی که صحیح و ثقه است در آن کتاب جمع کرده است، ایشان در آنجا می فرماید: اصل در موضوعات علم است، ما

باید عالم به موضوع باشیم، غایه ما فی الباب بینہ آمده و جای علم نشسته، اما خیر واحد دلیل نداریم که جای علم بنشیند، فلذا می گوید در تزکیه راوی قول یک نفر کافی نیست بلکه باید دو نفر باشد.

إنَّ اشتراط العدله فی الراوی یقتضی اعتبار العلم بها، و ظاهر أنَّ تزکیه الواحد لا تفیده بمجردها، والاكتفاء بالعدلین مع عدم افادتهما العلم إنما هو لقیامهما مقامه شرعاً، فلا یقاس تزکیه الواحد علیه. (۱)

حاصل کلام ایشان این است که عالم بشویم که راوی عادل است، غایه ما فی الباب عدلیل را جای علم گذاشته است، اما خبر واحد که مفید علم نیست.

جواب

جواب این استدلال روشن است، همانطور که عدلین بالدلیل جای علم نشسته، این ادله ای که ما خواندیم خبر ثقه هم می تواند جای علم بنشیند، غایه ما فی الباب توسعه دادیم، یعنی توسعه گاهی عدلین است و گاهی عدل واحد.

ادله اش دو تاست: اولاً سیره است، ثانیاً؛ این همه روایات در ابواب مختلفه.

ص: ۳۱۱

يلاحظ عليه: بمثل ما يجاب عن البيئه فكما أن البيئه تقوم مقام العلم شرعاً، و هكذا قول الثقة أيضاً فهو يقوم مقام العلم شرعاً.

و عندئذ لا فرق بين الإخبار بالأحكام أو بالموضوعات و منها الشهاده على عداله الراوى فقول العادل بحكم إطلاق الروايات و السيره العقلائيه، يكون قائماً مقام العلم.

روايت مسعده بن صدقه

٢: روايه مسعده بن صدقه عن أبى عبدالله (عليه السلام) أنه قال: «كل شيء هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، و ذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته و هو سرقه - احتمال مى دهى سرق باشد - أو المملوك عندك و لعله حرّ قد باع نفسه أو خدع فبيع قهراً، أو امرأه تحتك و هى أختك أو رضيعتك، و الأشياء كلّها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البيئه». (١)

به اين شك ها اعتنا نكن، يعنى احتمال اينكه شايد اين لباس دزدى باشد يا اينكه اينكه اين زن خواهر من است يا احتمال اينكه اين غلام حر و آزاد است، به اين شك ها اعتنا نكن. نگفت: «أو تقوم به خبر الثقة» بلکه فرمود: «حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البيئه» اگر واقعاً خبر ثقه هم كافى بود، بايد مى گفت: «أو تقوم على البيئه أو تقوم به خبر الثقة»، با اين خبر استدلال مى كند كه حتماً در موضوعات بايد بيئه باشد، چون حضرت كلمه ي بيئه را به كار برده، يعنى نفرموده: «تقوم به البيئه أو خبر الثقة».

ص: ٣١٢

١- وسائل الشيعه، الشيخ الحر العاملى، ج ١٢، ص ٦٠، أبواب ما يكتسب به، باب ٤، ح ٤، ط الإسلاميه.

مرحوم آیه الله خوئی از این روایات جواب می دهد.

اولاً؛ می فرماید سند ضعیف است، چرا؟ چون مسعده بن صدقه را کسی توثیق نکرده.

ثانیاً: ایشان می فرماید به معنای عدلین نیست، بلکه «بینه» به معنای یتبیین است، در فقه ما بینه به معنای عدلین است، و الا در قرآن بینه به معنای یتبیین است، قرآن می فرماید: «لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنْفَكِينَ حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ».

کافران از اهل کتاب و مشرکان (می گفتند): دست از آیین خود بر نمی دارند تا دلیل روشنی برای آنها بیاید.

مراد از بینه در این آیه مبارکه پیغمبر اکرم است، بنابراین، بینه به معنای روشنگری است، روشنگری همانطور که با عدلین می شود، با خبر واحد هم می شود. ایشان دو جواب داده است:

اولاً: سند ضعیف است. ثانیاً: بینه به معنای عدلین نیست، بلکه به معنای ما یتبیین است، کما اینکه عدلین یتبیین، قول ثقه هم بیین، این استدلال ایشان است.

ثم إن السيد الخوئی أجاب عن الاستدلال بوجه منها:

أ: أن الروایه ضعیفه و لم تثبت و ثاقه مسعده بن صدقه.

ب: أن البینه لیست بمعنی شهاده العدلین بل هی بمعناها اللغوی مثل قوله سبحانه: «لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنْفَكِينَ حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ» و خبر الثقه مما یستبان به.

ولی این جواب ها درست نیست، چرا؟ چون حضرت در مقابل آن قرار می دهد و می فرماید: «حتی یتبیین لک غیر ذلک أو تقوم به البینه» اگر مراد از بینه مطلق ما بیین باشد، او را قبلاً گفت، علاوه بر این، ممکن است که در قرآن «بینه» به معنای ما یتبیین یا ما یستبان به باشد، ولی در روایات کلمه ی بینه به معنای عدلین فراوان است، آقایان اگر کتاب حدود و قصاص و دیات را بخوانند، غالباً در این کتاب ها بینه به معنای عدلین است.

جواب اول ایشان که می گوید مسعده بن صدقه توثیق نشده، توثیق نشده باشد، ولی مشهور به آن عمل کرده اند، جواب دوم ایشان که فرمود بینه در آیه مبارکه به معنای ما یتیین و ما یستبان به است، ممکن است در قرآن همان گونه باشد که ایشان فرموده، اما در روایات ما، بینه به معنای عدلین است، پیغمبر اکرم می فرماید: «إِنَّمَا أَقْضَى بَيْنَكُمْ بِالْإِيمَانِ وَالْبَيِّنَاتِ».

ولی جواب سومی دارد که خوب است، آن این است که این روایت در مقام حصر نیست، یعنی نمی خواهد منحصر به این دو تا کند، یکی علم، دیگری هم بینه. چرا؟ به دلیل اینکه ید هم حجت است، ید اماره ملکیت است، به دلیل اینکه استصحاب هم در موضوعات حجت است، روایت در مقام حصر نیست، «حتی یستبین حتی تقوم به البینه» بلکه ید هم اماره ملکیت است، استصحاب هم اماره ملکیت است.

بنابراین، آیه و روایت در مقام حصر نیست، ادله ای که ما در طی دو جلسه خواندیم (یکی سیره عقلا، دیگری هم این روایات) کافی است که در موضوعات حجت باشد، بنابراین، این دو دلیل خلق سلاح شد، جناب صاحب معالم فرمود که در تزکیه علم لازم است، بینه جانشین علم است، بگوئیم خبر واحد هم جانشین علم است، استدلال به این حدیث درست است که فرموده: «أَوْ تَقُومُ بِهِ الْبَيِّنَةُ» ولی در مقام حصر نیست. چرا؟ چون ید و هکذا استصحاب هم است.

دلیل سوم

یک استدلال سوم هم در اینجا وجود دارد که این استدلال سوم اهون از بیت عنکبوت است، گفته اند اگر خبر ثقه حجت باشد، کار بینه زار می شود و بینه از بازار می افتد، چون همیشه یک نفر مقدم بر دو نفر است، تا دو نفر تشکیل بشود، یک نفر هست، اگر خبر ثقه در موضوعات حجت باشد، دیگر نیازی به بینه نیست.

ص: ۳۱۴

جوابش این است که بینه از بازار نمی افتد، بینه هم برای خودش جا دارد، مثلاً در استهلال عدلین لازم است، در حدود عدلین لازم است و هکذا در مرافعات عدلین لازم است.

بله! اگر قول ثقه در همه جا حجت بود، حق با شما بود، نسبت به بینه لغویت لازم می آمد، ولی مواردی است که قول عادل حجت نیست، فقط عدلین در آنجا لازم است.

بقی هنا کلام

آیا اینکه قول ثقه حجت است، یعنی عادل، یا مراد از ثقه این است که پرهیز از دروغ کند، اینکه می گوئیم قول ثقه حجت است و ثقه حجت است، یا حضرت فرمود اگر ثقه باشد، حرفش را گوش کن، مراد از ثقه چیست؟ آیا مراد عادل است، یا مراد این است که زبانش راست باشد هر چند از نظر عمل عادل نباشد؟

ظاهراً مراد دومی است. چرا؟ چون ما در حجیت خبر واحد گفتیم که قول ثقه میزان نیست، بلکه میزان عبارت است از: الخبر الموثوق، اگر هم گفته اند قول ثقه حجت است، بخاطر این است که ثقه بودن سبب موثوق بودن خبر می شود، اگر این حرف زدیم، معنایش این است که میزان عدالت نیست، بلکه میزان الخبر الموثوق الصدور است، اگر این شد، پس میزان عدالت نیست، بلکه «میزان» موثوق الصدور است، اگر واقعاً یک پزشکی است که در پزشکی وجدان دارد، بی خود نمی گوید که روزه برای شما ضرر دارد یا نفع دارد، زبانش در پزشکی پاک است هر چند گناه دیگر هم بکند قولش حجت است. چرا؟ چون مبنای ما این است که: الخبر الموثوق الصدور، نه خبر ثقه، و اگر هم خبر ثقه حجت است «لکونه دليلاً علی موثوق الصدور»، ولذا در عروه الوثقی در کتاب صوم که آیا صوم مضر است یا نه؟ می فرماید: قول طیب حجت است إذا كان ثقه، مرادش از ثقه این است که راستگو باشد در فن خودش.

ممکن است یک کسی اشکال کند آیا می شود که یک آدمی زنا بکند، عرق بخورد، قمار بزند، بر قصد و انواع گناهان را داشته باشد اما زبانش پاک باشد؟ پ

پاسخ

ما گفتیم آدمی باشد که زبانش پاک باشد، یک چنین آدمی را نگفتیم که سر تا پا غرق در گناه است، آدمی که غرق در گناه است، تفکیک بین گناهان مشکل است، بلکه مراد این است که زبانش پاک باشد هر چند جهات دیگرش برای ما معلوم نباشد، و الا اگر جهات دیگر معلوم شد، یعنی فهمیدیم که این آدم زنا کار، عرق خور، رقااص و ... است، مسلماً قول چنین آدمی حجت نیست و انسان اصلاً به قول او اطمینان پیدا نمی کند.

ما می گوئیم لا اقل جهات دیگرش مجهول باشد، منتها زبانش پاک باشد، این برای ما کافی است.

به بیان دیگر: اگر ما گفتیم عادل نیست، یعنی احراز عدالت لازم نیست، طبیعی است که مشغول طبابت است ولی اوضاع دیگرش برای ما روشن نیست، و الا آدمی که غرق در گناه است، محال است که تفکیک بکنیم بین این گناه و آن گناه دیگر.

تمت قاعده حجه خبر الواحد فی الموضوعات.

ما فصل اول را خواندیم، فصل در باره قواعد کشف بود، یعنی قواعدی که موضوع را کشف می کند، چند قاعده شد؟ در حدود دوازده قاعده شد، ولی فصل دومی که الآن شروع می کنیم راجع به موجبات ضمان و مسقطات ضمان است، یعنی گاهی ضمان آور است و گاهی ضمان را ساقط می کند.

الفصل الثانی

فی موجبات الضمان و مسقطاته

ص: ۳۱۶

قد خصصنا الفصل الأول بالبحث عن القواعد التي يستشكف بها حال الموضوع المشتبه، و نخص هذا الفصل بالقواعد الموجبه للضمان، أو المسقطه له، و هي كما يلي:

١: قاعده من أتلّف مال الغير فهو له ضامن

٢: قاعده على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي

٣: قاعده الأمين غير ضامن إلا بالتعدى أو التفريط

٤: قاعده المغرور يرجع إلى الغار

٥: قاعده الخراج بالضمان

٦: قاعده الإحسان

٧: قاعده كل مبيع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه

٨: قاعده التلف في زمن الخيار فهو ممن لا خيار له

٩: قاعده الإقدام الموجب و المسقط للضمان

١٠: قاعده ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده

١١: قاعده ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده

بنابراین، ما یازده قاعده در باره ضمان داریم، اگر چنانچه قاعده دیگری به نظر رسید، آن را هم اضافه می کنیم.

قاعده من أتلّف مال الغير فهو له ضامن

اگر بخواهیم در باره یک قاعده بحث کنیم، راهش این است که اول مفردات قاعده را بحث کرد و معنا نمود، بعد از آنکه از مفردات فارغ شدیم، سراغ دلیل قاعده می رویم، آنگاه ادله ای را بحث می کنیم که شیخ انصاری اقامه کرده ولی صحیح نیست، استدلال با روایات، پنجم استدلال با اجماع، ششم تطبیقات قاعده، در آخر هم یک این مسئله را بحث می کنیم که کسی تلف کرد، منتها یکی آمر بود و دیگری مباشر، آیا مباشر ضامن است یا ضامن، سبب ضامن است یا مباشر؟

چند تا تا بحث در اینجا خواهیم داشت.

آیا این عبارت در احادیث معصومین (علیهم السلام) آمده است؟ نه، یعنی ما در احادیث معصومین (علیهم السلام) حتی در احادیثی که اهل سنت از پیغمبر اکرم نقل کرده اند، چنین عبارتی نداریم، اما در عین حال اگر کسی ادله را جمع کند، این قاعده قابل شکار است، از قواعد می توانیم این قاعده را شکار کنیم، این قاعده می گوید: «من أتلّف مال الغير فهو له ضامن» خواه بیدار باشد یا خواب، عالم باشد یا جاهل، صغیر باشد یا کبیر، هر کس مال دیگری را تلف کرد ضامن است.

پرسش

چه فرق است بین این قاعده و قاعده «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی»؟

پاسخ

فرقش روشن است، چون میزان در اینجا اتلاف است، ولی در آنجا میزان علی الید است حتّی تلف را هم می گیرد، اگر من مالی را غصب کردم و تلف شد ضامن هستم، میزان در اینجا اتلاف است نه تلف، اما میزان در آنجا استیلاست، آدم غاصب اگر مستولی شد ضامن است، خواه خودش تلف کند یا زلزله آن را تلف کند، باز هم ضامن است.

ذکر الفقهاء قاعده الإتلاف عند البحث فی أسباب الضمان فقالوا: منها: الإتلاف، فإنّ من أتلّف شیئاً ضمّنه، و التّعیر المعروف هو: من أتلّف مال غیره، فهو له ضامن.

و هی قاعده عامه تجری فی العالم و الجاهل، و العاد و الغافل، و الناسی و الذاکر، و الصبی و البالغ.

والفرق بین هذه القاعده الّتی هی من أسباب الضمان و قاعده «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی» الّتی هی أيضاً من أسبابه، هو أنّ الموضوع للضمان فی هذه القاعده بما هو هو، سواء أكان مستولياً علی الشیء أو لا، أتلّفه مباشرة أو بالتسیب، و هذا بخلاف الموضوع فی القاعده الثانیه، فإنّ الموضوع فیهِ هو الإستیلاء علی مال الغير، فهو موجب للضمان من غیر فرق بین التلف و الإتلاف.

اگر من عباى كسى را به زور از دوشش برداشتم، بعداً اگر تلف هم بشود من ضامن هستم هر چند اتلاف هم نباشد.

بررسی قاعده «من أتلّف مال الغير فهو له ضامن» قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی قاعده «من أتلّف مال الغير فهو له ضامن»

ما ابتدا مفردات قاعده را معنا می‌کنیم، در این جمله‌ای که بین فقها معروف است که: «أتلّف مال الغير فهو له ضامن» ظاهراً دو کلمه احتیاج به تفسیر دارد، یک کلمه مال است و دیگری کلمه ضامن است، اما کلمه ی «أتلّف» ظاهراً احتیاج به تفسیر ندارد، آنچه که احتیاج به تفسیر و بیان دارد دو کلمه است، یکی کلمه «مال» و دیگری کلمه ی ضامن است.

تعریف مال

اما کلمه ی «مال»، من اجمالاً یک تعریف می‌کنم، من این تعریف را از مرحوم آیه الله حجت در سال: (۱۳۳۰)، یعنی شصت دو سال قبل شنیدم، آنهم در صحن مطهر حرم، ایشان فرمودند: «المال ما يبذل بإذائه الثمن»، هر چیزی که در مقابلش پول بدهند، آن مال است، حال این تعریف جامع و یا مانع است یا نه؟ به این جهتش فعلاً کار ندارم.

ولی من مال را در سه چیز خلاصه کرده‌ام، مال یا از قبیل جواهر و اعیان است، مانند مأكولات، ملبوسات و مشروبات، یا «مال» منافع است یا مال یا از قبیل حقوق است، یا مال چیزی است که جنبه اعتباری دارد، مانند اسکناس‌هایی که در دست ماست، اینها مال هستند. چرا؟ چون اعتبار دارد، دولت که این اسکناس‌ها را پخش کرده است، این پشتوانه دارد و بخاطر همین پشتوانه مالیت پیدا کرده است، یعنی چیزی که ارزش اعتباری پیدا کرده هر چند ارزش اعتباری ندارد.

ص: ۳۱۹

تفسیر ضامن

«من أتلّف مال الغير فهو له ضامن»، اما کلمه ی «ضامن» در اینجا به معنای تعهد است، یعنی طرف متعهد می‌شود که جبران کند آن را، به این معنا که اگر مثلی باشد، مثلش را می‌هد و اگر قیمی باشد، قیمتش را می‌هد، ضامن به معنای تعهد است، یعنی من در مقابل مالی که از او تلف کرده‌ام متعهدم، تعهدم چه گونه است؟ این بستگی دارد که متلف (به صیغه اسم مفعول) چه متلفی باشد، اگر مثلی است، جبران‌ش این است که مثلی بدهم و اگر قیمی است مانند گوسفند و گاو، در اینجا قیمتش را می‌دهد.

نقش زمان و مکان در اجتهاد

البته توجه داشته باشید اینکه حضرت امام فرموده است که زمان و مکان در فقاهات تاثیر دارد، این کلام ایشان را باید جواهری معنا کنیم، خیلی از چیزها سابقاً قیمی بود، ولی الآن قیمی شده‌اند، سابقاً تمامی ملبوسات را قیمی می‌دانستند، چون همه آنها

دستباف بود، دست نمی تواند یکنواخت باشد فلذا الآن که صنعت به وجود آمده و میلیونها متر یکسان می بافند، این قیمی نیست، بلکه مثلی است، صنعتی که در عصر و زمان ما به وجود آمده، گاهی مثلی ها را قیمی می کند و گاهی قیمی ها را مثلی، اینکه زمان و مکان در اجتهاد مؤثر است، به همین معنا و امثالش است.

دلیل قاعده

اولاً؛ این مسئله از ضرورایت فقه اسلام است ولذا من فکر نمی کنم که کسی وارد فقه بشود و این قاعده را انکار کند، اینکه اتلاف ضمان آور است از ضروریات فقه است، البته ضروریات فقه غیر از ضروریات مذهب است، و ضروریات مذهب غیر از ضروریات دین است.

ص: ۳۲۰

«مانحن فیه» از ضروریات فقه است، یعنی هر کس وارد فقه بشود، این مسئله را می فهمد، ولی در عین حال مانع ندارد که ادله ای هم داشته باشد.

برای این قاعده با آیات استدلال کرده اند ولذا ما باید ببینیم که آیا استدلال با آیات به معنای مطابقی است یا به معنای التزامی است.

«فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ» (۱)

و (به طور کلی) هر کس به شما تجاوز کرد، همانند آن بر او تعدی کنید! و از خدا پرهیزید (و زیاده روی ننمایید)! و بدانید خدا با پرهیزکاران است!

اگر کسی شیشه شما را شکست، شما هم شیشه او را بشکنید، اگر کسی پای شما را شکست، شما نیز چنین کنید، اگر در جنگ اعتدا به شما کرد، شما هم اعتدا کنید به مثل، اما نه کمتر و نه بیشتر.

سوال اعتدا را در اینجا به کار بردن، در اولی اعتداست، اما دومی اعتدا نیست، کسی در گوش من زده، من هم در گوش او بزنم، دومی اعتدا نیست، ولی قرآن می فرماید اعتداست، قرآن می فرماید: «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» و حال آنکه اگر مظلوم بخواهد قصاص کند، این اعتدا نیست، پس چرا قرآن فرموده اعتداست؟ از باب مشاکله است، مشاکله این است که من سختم را مثل طرف بگویم: «إِنَّ الْمُنَافِقِينَ يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَهُوَ خَادِعُهُمْ وَإِذَا قَامُوا إِلَى الصَّلَاةِ قَامُوا كُسَالَى يُرَاءُونَ النَّاسَ وَلَا يَذْكُرُونَ اللَّهَ إِلَّا قَلِيلًا» (۲)

ص: ۳۲۱

۱- سوره بقره، آیه ۱۹۴.

۲- سوره نسا، آیه ۱۴۲.

منافقان می خواهند خدا را فریب دهند؛ در حالی که او آنها را فریب می دهد؛ و هنگامی که به نماز برمی خیزند، با کسالت برمی خیزند؛ و در برابر مردم ریا می کنند؛ و خدا را جز اندکی یاد نمی نمایند!

خدا که خادع نیست، ولی چون آنها کلمه ی خادع را به کار بردند، قرآن هم این کلمه را به کار برده است،

خلاصه با آیه ی اعتدا استدلال کرده بر ضمان، ولی این آیه دلالت بر ضمان ندارد، این آیه می گوید اگر کسی به شما ظلم کرد، شما می توانید مثلش را انجام بدهید، اما اینکه او ضامن باشد بالمعنی المطابقی، آیه یک چنین دلالتی ندارد، البته ممکن است، بالمعنی الالتزامی استفاده بکنیم.

آیه دیگر: «وَجَزَاءٌ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا». (۱)

کیفر بدی، مجازاتی است همانند آن؛ و هر کس عفو و اصلاح کند، پاداش او با خداست؛ خداوند ظالمان را دوست ندارد! عیناً هما سوال پیش می آید، آدمی که به من بدی کرده و من که می خواهم انتقام بگیرم، انتقام دوم که «سیئه» نیست، پس چرا می گوید «سیئه»؟ از باب مشاکله این حرف را می زند، مشاکله این است که مثل طرف مقابل سخن بگوید.

جوابش این است که این آیه هم دلالت بر ضمان مثل یا قیمت به معنای مطابقی ندارد.

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا». (۲)

ای کسانی که ایمان آورده اید! اموال یکدیگر را به باطل (و از طرق نامشروع) نخورید مگر اینکه تجارتی با رضایت شما انجام گیرد. و خودکشی نکنید! خداوند نسبت به شما مهربان است. لابد می خواهند استدلال با صدر آیه بکنند، لَأ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ، ممکن است این آیه تفسیر به ربا بشود، یا تفسیر بر غضب، خلاصه این آیه هم مثل دو آیه قبلی دلالت بر ضمان مثل یا قیمت ندارد، فقط می گوید این کار حرام است، به بیان دیگر این آیه حرمت تکلیفی را می رساند نه حرمت وضعی را که ضمان به مثل یا قیمت باشد.

ص: ۳۲۲

۱- سوره شوری، آیه ۴۰.

۲- سوره نسا، آیه ۲۹.

«إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا» (۱)

کسانی که اموال یتیمان را به ظلم و ستم می خورند، (در حقیقت،) تنها آتش می خورند؛ و بزودی در شعله های آتش (دوزخ) می سوزند.

البته این آیه هم مثل بقیه آیاتی که خواندیم، حرمت تکلیفی را می رساند و می گوید نباید نسبت به مال یتیم دست درازی کرد، ضمناً از این آیه یک مطلب دیگر هم استفاده می شود و آن عبارت است از تجسم و تمثیل اعمال، معلوم می شود همین مالی که می خورد و الآن در دهانش شیرین است، وجود دنیوی اش عسل است، اما وجود اخروی اش آتش است، مانع ندارد که یک شیء در عالم ماده یک وجود داشته باشد و در عالم معنی وجود دیگر.

«وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ (المطففين)» (۲)

وای بر کم فروشان!

«الَّذِينَ إِذَا أَكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ» (۳)

آنان که وقتی برای خود پیمانه می کنند، حق خود را بطور کامل می گیرند؛

«وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ» (۴)

اما هنگامی که می خواهند برای دیگران پیمانه یا وزن کنند، کم می گذارند!

هنگامی که برای خودش ترازو را بکشد و می خواهد بخرد، مساوی، اما هنگامی که برای دیگران می خواهد وزن و کیل بکند و می خواهد خودش فروشنده باشد، کم می گذارند.

این آیاتی که آقایان در این باب آورده اند، هیچکدام شان دلالت بر ضمان نمی کنند، یعنی دلالت بر حکم وضعی نمی کنند، بلکه همه شان دلالت بر حکم تکلیفی می کنند، یعنی این کار یک کار حرام است، اما اینکه ضمان به مثل و یا قیمت داشته باشد، دلالت بر این جهت نمی کنند.

ص: ۳۲۳

۱- سوره نسا، آیه ۱۰.

۲- سوره مطففین، آیه ۱.

۳- سوره مطففین، آیه ۲.

۴- سوره مطففین، آیه ۳.

البته ممکن است دلالت التزام را بپذیریم و بگوییم از اینکه اجازه می دهد که من هم به مال او تجاوز کنم، معلوم می شود که ذمه او مشغول است و من حق دارم که ذمه او را فارغ کنم.

خلاصه ما دلالت التزامی آیه را منکر نیستیم، یعنی از اینکه آیه چراغ سبز نشان می دهد که من هم چنین بکنم، معنایش این است که ذمه او مشغول است به نفع من، و من می توانم استیفا کنم، از اینکه به می گوید استیفا کنم، معلوم می شود که ذمه او مشغول است.

استدلال با روایات

روایات بر دو دسته اند، یک دسته روایات داریم که آنها مثل آیات هستند، یعنی اصلاً دلالت بر ضمان به معنای اشتغال ذمه به مثل یا قیمت ندارد، مانند این روایات:

۱: ما رواه عبدالله بن السائب عن أبيه عن جده عن النبي (ص) أنه قال: ((لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جاداً ولا لاعباً، من أخذ عصا أخيه فليردّها)) (۱).

مبادا مال برادر خود را بگیری، خواه از روی جدی باشد یا از روی شوخی، هر گاه عصای کسی را گرفتی، باید آن را رد کنی، این روایت هم مثل آیات است که فقط دلالت بر حکم تکلیفی می کند، یعنی وجوب رد، و حال آنکه بحث ما در وجوب تکلیفی نیست، بلکه در حکم وضعی است که اشتغال ذمه باشد، به گونه ای که اگر بمیرد، ورثه اول حق ما را بدهد، بعداً تر که را تقسیم کنند.

ص: ۳۲۴

۱- مستدرک الوسائل، حاج میرزا حسین نوری طبرسی، ج ۱۲، ص ۱۰۵، من أبواب الجهاد، ب ۷۸، ح ۴.

۲: ما رواه حمّاد بن عيسى عن بعض أصحابنا عن العبد الصالح (موسى بن جعفر عليهما السلام)، أنه قال: ((وله صوافى الملوک ما كان في أيديهم من غير وجه الغصب لأن الغصب كله مردود)). (۱)

«صوافی» جمع صافیة است، یعنی چیز های نمونه، مانند عصای ملک، تخت ملک، تاج ملک و کنیز های ملک، همه اینها به امام می رسد.

چرا اینها تقسیم نشود و مال نبی و امام است؟ چون باعث دعواست، صوافی خیلی زیاد نیست که بین همه مجاهدین تقسیم کنند، چون عددش کم است و خیلی هم قیمتی است، و همه می گویند از من باشد، برای اینکه قطع دعوا شده باشد، می گویند صوافی ملوک للنبی و للإمام، اما به شرط اینکه ملوک آن را غصب نکرده باشند و اگر غصب کرده باشند، امام آن را به صاحبش می دهد.

باز این روایت اگر خیلی هم دلالت کند، یک تکه از ضمان را می رساند، ضمان کدام است؟ «إن كان العين باقیاً، فالعين»، اما دومی و سومی را نمی رساند، دومی و سومی کدام است؟ «إن لم یکن العين باقیاً، فالمثل و إلا فالقیمه»، این فقط بخش اول را می رساند که من اسم آن را حرمت تکلیفی نهادم، عین را باید بر گرداند، اما دو مرحله بعد را بر نمی گرداند. تا اینجا گفتیم آیات فقط حرمت تکلیفی را می رساند، این دو روایت هم فقط مرحله اولی از ضمان را می رساند که ردّ العین باشد، اما دو مرحله بعدی را نمی رساند.

ص: ۳۲۵

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۶، ص ۳۶۵، من أبواب الانفال، ب ۱، ح ۴، چاپ اسلامیة.

روایات دیگر هم داریم که در سال گذشته خواندیم و آن اینکه اگر مرکب، اسب و الاغ کسی جنایت کند، آیا صاحب الاغ ضامن است یا ضامن نیست؟

اینجا سه حالت دارد:

الف؛ گاهی حمار و الاغ واقف و ایستاده، لگد می زند.

ب؛ گاهی صاحب الاغ قائد است، یعنی افسار الاغ را در دستش گرفته و می کشد، در همین حال با پایش یا با سرش کسی را زد.

ج؛ گاهی صاحب الاغ سائق است، یعنی از پشت سر حیوان، حیوان را هدایت می کند. ببینیم روایات در اینجا چه می گویند؟

بررسی قاعده «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده «من أتلف مال الغير فهو له ضامن»

عرض کردیم بهترین دلیل این است که ما (بعد از بنای عقلا) به روایات تمسک کنیم، روایات ما چند طائفه است، طائفه اول مربوط است به کسی که صاحب دابه است و دابه هم جنایت می کند، البته جنایت دابه خودش حالاتی دارد، گاهی با دست هایش صورت می گیرد و گاهی با دوتا پا، گاهی به مقادیم بدنش و گاهی هم با سر انجام می گیرد.

در هر حال جنایت دابه یک حالت ندارد، خصوصاً اسب هنگامی که خشکین باشد، با دندانش به انسان حمله می کند.

بنابراین، جنایت دابه گاهی با «ید = دست» است، گاهی بالرجل است و گاهی بمقادیم بدن، و گاهی برأسه است.

صاحب دابه هم چهار حالت دارد، گاهی راکب است، گاهی قاعد است، گاهی سائق است و گاهی دابه واقف است، یعنی در حال حرکت نیست، در تمام این احوال صاحب دابه ضامن است.

ص: ۳۲۶

«إنما الكلام» که آیا مطلقاً ضامن است یا در صورتی که افراط و تفریط کند، ما این را در کتاب دیات بحث کردیم که آیا مطلقاً ضامن است یا در صورتی که تفریط کند؟

«علی ای حال» اجمالاً ضامن است، خواه بالیدین باشد، خواه بالرجلین، خواه بمقادیم البدن و خواه بالرأس صورت بگیرد، حالات صاحب دابه هم فرق نمی کند، یعنی فرق نمی کند که دابه واقف باشد، دابه در حال حرکت باشد، در حال حرکت هم

گاهی راکب است، گاهی قاعد است و گاهی سائق، در همه اینها ضمان است، منتها اختلاف در مقدار ضمان است، مثلاً اگر راکب شد، ضامن دوتای پای دابه است، چون پشت سر را نمی بیند، سائق شد، قائد هم ضامن دوتا پاست، سائق و کسی که پشت سر حیوان راه می رود، او راجل ها را ضامن است، اگر بخواهیم تفصیلاً در این مسئله وارد بشویم باید به کتاب دیات برگردیم.

بلی؛ اجمالاً- روایات در اینجا متضافر بر ضمان است، در تمام حالات، یعنی راکباً، قائداً، سائقاً، واقفاً، بیدها و راجلها و بمقادیم بدنها أو برأسها.

صحیحہ الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه سئل عن الرجل يمرّ على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته إنساناً برجلها، فقال: ((ليس عليه ما أصابت برجلها و لكن عليه ما أصابت ببيدها، لأنّ رجليها خلفه إن ركب، فإن كان قاديها فإنه يملك بإذن الله يدها يضعها حيث يشاء)). (1)

ص: ۳۲۷

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۸۴، من أبواب موجبات الضمان، ب ۱۳، ح ۳، چاپ اسلامیه. و لاحظ بهذا المضمون، ح ۲ و ح ۴.

یا راکب بوده و یا قائد بوده. من فقط یک روایت را آوردم، بقیه احادیث را خود ملاحظه کنید، در تمام حالات ضمان دارد، منتها راکب با قائد فرق می کند و هکذا بقیه با همدیگر فرق می کنند.

الطائفه الثانیه: ما ورد حول ما أفسدته البهیمه

اولی در مورد جنایت بود، ولی دومی در باره «أفسدته» است، فرض کنید که من کسی گاو یا گوسفند و یا حیوان دیگری دارد که از طویله بیرون آمده و مزرعه دیگری را خراب کرده، مثلاً مقداری را خورده و مقداری هم با پاهایش خراب کرده، آقایان می گویند اگر روز باشد صاحب مزرعه مسئول است و اگر شب باشد صاحب حیوان مسئول است.

اتفاقاً این مسئله در زمان داود و سلیمان هم مطرح شد، سوال کردند از بهیمه کسی که مزرعه شخصی را خراب کرده، ظاهراً آنان نیز همین گونه جواب دادند، یعنی اگر افسادش روز باشد، صاحب بهیمه ضامن نیست، چون او نمی تواند بهیمه را بیست و چهار ساعت در طویله نگه دارد، فلذا باید صاحب مزرعه در روز نگهدارنده زراعت خود باشد، اما اگر شب باشد در اینجا صاحب بهیمه مسئول است، چون صاحب مزرعه نمی تواند شب هم بغل مزرعه اش باشد، صاحب بهیمه وظیفه دارد که حیوانش را در جایگاه خودش ببندد.

۱: روی السکونی عن جعفر عن أبيه عن علي (ع) قال: « كان عليّ، لا يضمن ما أفسدت البهائم نهاراً، و يقول: علي صاحب الزرع حفظ زرعته، و كان يضمن ما أفسدت البهائم ليلاً. (۱)

ص: ۳۲۸

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۲۰۸، من أبواب موجبات الضمان، ب ۴۰، ح ۱، چاپ اسلامیة.

این حدیث هم مطابق قاعده است، چون حیوان را در شب می بندند نه در روز. این آدم که نبسته تقصیر کرده است، روز حیوان را برای چرا رها می کنند.

و أنت إذا تفحصت كتاب الديات تجد فيه أبواباً عقدها الحر العاملي كلها تدل على الضمان نذكر عناوينها:

من پنج عنوان باب را گفته ام، باز تکرار می کنم که من احکام این ابواب را نمی خوانم، بلکه می خواهم اجمالاً بگویم که اتلاف سبب ضمان است، از این پنج تا، دوتای اول را باید حذف کنیم. چرا؟ چون بحث ما در اتلاف مال است نه انسان.

أ: باب من دفع إنساناً على آخر فقتلا، ضمن دیتهما.

ب: باب من حفر بئراً في طريق أو في غير ملكه، ضمن.

ج: باب من حمل على رأسه شيئاً، ضمن ما يتلفه من نفس و غيرها.

ه: باب من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو نحوهما إلى الطريق ضمن ما يتلف بسببه، إلى غير ذلك من الأبواب. (۱)

شخصی، چوبی را در وسط راه کوبیده، دابه از اینجا رد شد و پایش شکست، این آدم ضامن است، یا کسی ظرف ماست را بر سر نهاده و می خواهد جای برود، اتفاقاً بر چیزی اصابت کرد، این آدم ضامن است. یک آدمی است که ناودانش توی کوچه آمده، شب هم یخ بسته، موقعی که می خواهد دابه را ببرد، لیز خورده و مرده، صاحب خانه ضامن است، البته به شرط اینکه رسم نباشد، یک موقع رسم است، یعنی هر کس ناودان خود را به سوی کوچه نصب می کند، چنانچه سبب تلف مال کسی بشود، ضامن است.

ص: ۳۲۹

این ابواب را که خواندیم، نمی‌خواهیم احکام آنها را هم ذکر کنیم، فقط خواستیم گوشه بزینم به این مطلب که روایات متضافر داریم که اسلام سبب ضمان است اجمالاً، اما اینکه چگونه ضامن است و کی ضامن است، تفریط شرط است، به این جهاتش کار نداریم.

بناء العقلاء

پس دلیل اول روایات شد و روایات هم دو طائفه بود که خواندیم، ما قبول کردیم که روایات دلیل است و در این روایات اتلاف اجمالاً سبب ضمان است، ولی یک دلیل دیگر هم داریم بنام بنای عقلاء، انسان در هر جای عالم برود و در هر منطقه ای باشد و با هر فرهنگی که زندگی کند، اگر کسی، مال دیگری را تلف کند، او را ضامن می‌شمارند، حالا فرهنگش فرهنگ عربی باشد ایرانی باشد، غربی باشد یا شرقی، کآنه از فطرت کمک می‌گیرد، این بنای عقلاء در حقیقت الهام از فطرت است که اگر کسی به دیگری بی‌جهت ضرر بزند، قهراً ضرر زننده ضامن است، گاهی بسیاری بنای علقا ندای فطرت است، یعنی انسان از درون یک احساس می‌کند و این می‌شود بنای عقلاء.

بعید نیست که ما بنای عقلاء را دلیل بگیریم، منتها بنای عقلاء- دلیل لبی است ولذا در موارد شک نمی‌توانیم به بنای عقلاء تمسک کنیم، از این جهت روایات را هم به عنوان دلیل ذکر کردیم تا دست ما در موارد مشکوک خالی نماند.

إنّ بناء العقلاء فی عامّه الحضارات، هو تضمین من أتلّف مال الغير بلا مجوز و لا مبرر، و علی القاعدة تدور رحی القضاء فی عامّه الشرائع و الملل، و علی هذا فالسیره ممضاه لا غبار علیها، حتی یمکن أن یقال: إن تضمین الخاطئ أو العامد أمر فطری و أن العقلاء یصدرون بالحکم بالضمنان عن قضاء الفطره، و أن من اتلف مال الغير قد ظلمه و تعدی علیه فعلیه أن یقوم بتعویضه عنه.

گاهی دلیل چارمی هم آورده اند، یعنی اگر آیات را هم به عنوان دلیل بپذیریم، این دلیل چهارم می شود، ولی آیات فقط حکم تکلیفی را می گوید، آیات، روایات، بنای عقلا، دلیل چهارم اجماع است، ولی اجماع در اینجا بی ارزش است. چرا؟ چون اجماع مدرکی است، مسلماً آقایانی که مجمعی هستند، یا مدرک قرآنی دارند یا مدرک شان روایت است و یا بنای عقلا، ولذا این اجماع بی ارزش است فلذا از آن رد می شویم.

تطبیقات القاعده

قال العلامة: كل فعل يحصل به التلف فهو موجب للضمان وإن لم يكن غضباً، كمن باشر الإتيان لعين فقتل حيواناً مملوكاً أو خرق الثوب أو لمنفعه كمن سكن الدار أو ركب الدابة، و كالمسبب (اسم فاعل) بأن يحفر بئراً في غير ملكه عدواناً، أو يطرح المعثر في الطرق. (۱)

کلمه «معثر» به چیزهایی می گویند که سبب لغزندگی می شود مانند پوست خربزه و امثالش.

فإتيان العين و المنفعه أمر واضح لا يحتاج إلى التمثيل، إنما الكلام في الاتلاف بالسبب فنأتي ببعض الأمثلة:

۱: لو فتح قفصاً عن طائر أو حل دابة، فذهبا، ضمنهما.

کسی در داخل قفس خود یک قناری یا پرنده دیگر دارد، من در قفس او را باز کردم، قناری هم پرید و رفت، من در اینجا مسلماً ضامن هستم، چون من مسبب (اسم فاعل) هستم.

۲: لو فتح القفص أو حلّ الدابة، فوقفا فجاء آخر فنفرهما فالضمان على المنفر، لأن سببه أخص، فاختص به الضمان كالدافع مع الحافر. من در قفس را باز کردم، قناری از آن بیرون آمد، یا طرف اسبش را بسته بود و من آن را باز کردم، شخص دیگر آمد از خود صدای در آورد که قناری از ترس پرید و اسب هم پا به فرار نهاد، آیا آنکس در قفس را باز کرده یا طناب اسب را باز کرده ضامن است یا آن دیگری که آنها را ترساند و سبب وحشت آنها شد؟ دومی ضامن است، یعنی آن کسی که آنها را ترساند.

ص: ۳۳۱

۳: لو وقع طائر إنسان على جدار فنفره آخر فطار، لم يضمنه لأن تنفيره لم يكن سبب فواته، لأنه كان ممتنعاً قبل ذلك.

فرض کنید کبوتری در خانه کسی بود و آزاد هم بود، این کبوتر از خانه بیرون رفت و روی دیوار خانه نشست، ولی یک نفر دیگر آمد و این کبوتر را فرار داد، آیا ضامن است یا نه؟ ضامن است، چون ممکن بود مالک با دود پاشیدن آن را پایین بیاورد، اما همین که این آدم فرارش داد، او ضامن است.

۴: و لو رماه فقتله ضمنه، و لو كان في داره لا مكان تنفيره بغير قتله.

پرنده ای، در خانه مالک بود، من به سوی تیر انداختم و او را کشتم، اینجا مسلماً ضامن است، ولی بهتر این است که بگوییم کبوتر مردم در خانه من آمده، این دو تا راه داشت، یک راه فراری دادن، راه دیگر تیر انداختن، چون فراری ندادیم و به سوی تیر انداختیم و او را کشتیم فلذا ضامن هستیم.

۵: لو حلّ زقاً (مشك) فيه مائع فاندفق، ضمنه سواء خرج على الحال أو على التدریج.

مشکی پر از شیر یا ماست بود، درش هم بسته بود، من در آن را باز کردم، محتوای آن کم کم و آرام آرام بیرون ریخت، در اینجا من ضامن هستم و لذا نمی توانم بگویم من فقط در مشك را باز کردم،

أما لو قلبته الريح أو زلزاله الأرض أو كان جامداً و اذابته الشمس، ففي الضمان إشكال من حيث حصول المباشرة و ضعف السبب، و لو قُرب آخر منه ناراً فأذابه، فسأل، فالضمان على المقرّب، فإن سببه اختص بحصول التلف عقيبه.

فرض کنید مشکی پر از شیر است و من درش را باز کردم، اما ایستاده بود و چیزی از آن نریخت، ولی زلزله آمد و آن را وارونه کرد و تمام محتویاتش ریخت، آیا من در اینجا ضامن هستم یا نه؟ یا من موقعی که درش را باز کردم، جامد بود، منتها آفتاب آمد و آن را آب کرد و تبدیل به مایع شد، بالآخره یک عامل انسانی است و یک عامل طبیعی، در اینجا من ضامن هستم یا نه؟

بررسی قاعده «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی قاعده «من أتلف مال الغير فهو له ضامن»

بحث ما در باب تطبیقات قاعده «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» بود، تا کنون پنج تطبیق یا پنج فرع را بررسی کردیم و خواندیم، اینک تطبیق ششم یا فرع ششم را مورد بررسی قرار می دهیم.

۱: تطبیق ششم این است: «ولو أذابه أحدهما أولاً ثم فتح الثانی رأسه فاندفق، فالضمان علی الثانی

فرض کنید در داخل ظرفی روغن جامد است، یک نفر آتش در اطراف آن روشن کرد و آن روغن تبدیل به روغن مایع گردید، دیگری در آن را باز کرد و روغن ریخت.

باید ببینیم که در اینجا چه کسی ضامن روغن ریخته شده است؟

مسئلاً ضمان در اینجا مال دومی است، یعنی عرفاً دومی را مسئول می گیرند، البته اولی معین و زمینه ساز است، اما آنکه در حقیقت متلف (تلف کننده) کسی است که در آن را باز کرده و روغن را ریخته، فلذا در اینجا دومی را مسئول می گیرند، عرف به دومی نسبت می دهد، البته اولی سبب است و دومی مباشر.

ص: ۳۳۳

۷: ولو فتح زفاً مستعلی الرأس، فخرج بعضه، واستمرّ خروجه علی التدریج فنكسه آخر فاندفق، فضمن ما بعد التئکس علی الثانی، و ما قبله علی الأول.

فرض کنید یک مشکی روی زمین بود و کسی در آن را باز کرد، ولی آنچنان نبود که همه اش یکجا بریزد، بلکه آرام آرام می ریزد، ولی یکی آمد آن را وارونه کرد، ضمان مال دومی است، آن مقداری که اولی ریخته، او ضامن آن مقدار است، اما بقیه را دومی ضامن است نه اولی.

باید توجه داشت که همه اینها جزء مسائل عرفی است، یعنی مرجع ما در این موارد و مسائل عرف است، عرفاً می گویند: قبلی ها مال اولی است، بقیه مال دومی است.

ولو فتح زقاً (مشك) مستعلى الرأس - سرش بالاست) فخرج بعضه، واستمرّ خروجه على التدریج فنكسه آخر (دیگری آن را وارونه كرد - فاندفق، فزمان ما بعد التنكيس على الثانى، و ما قبله على الأول).

۸: لو أرسل الماء فى ملكه بقدر حاجته و هو يعلم أنه ينزل إلى ملك غيره، و أنه لا حاجز لمنعه، ضمن.

«بالفرض» من باغی دارم و می خواهم آن را آبیاری کنم، ولی و می دانم که این آب در خانه دیگری هم سرایت خواهد کرد، چرا؟ چون «لا- حاجز لها»، یعنی بین ملک من و ملک او مانع و حاجزی نیست، مسلماً من در اینجا ضامن هستم، چون من اگر بنا باشد که زمین خودم را آبیاری کنم باید بین زمین خود بین زمین آن دیگر حائل ایجاد کنم.

ص: ۳۳۴

۹: و کذا لو طرح ناراً فی زرعه و هو یعلم اتصال زرعه بزرع غیره، و أنّ النار تسری إلیه

من یک مزرعه دارم و آتشی در آن مزرعه افروختم، و من می دانم که باد این آتش را در مزرعه دیگری خواهد رساند، چنانچه باد آتش را به مزرعه دیگری برساند، مسلماً من در اینجا ضامن می باشم و نمی توانم بگویم: من قصد نداشتم که مزرعه دیگری آتش بگیرد، بلکه مقصودم این بود که علف هرزه ها از بین برود، این عذر و حرف را کسی از من نمی پذیرد، چون من می دانم که این عمل من، ملازم با آتش گرفتن مزرعه دیگری.

حتی اگر هم ندانم باز هم ضامن هستم بنابر اینکه در ضمان علم شرط نیست، وجود واقعی شرط است.

«و کذا لو طرح ناراً فی زرعه و هو یعلم اتصال زرعه بزرع غیره، و أنّ النار تسری إلیه، ضمن»

عرض کردم که علم در اینجا لازم نیست، ولو ندانم این کار بشود، جهل حکم تکلیفی را بر می دارد، یعنی گنهکار نیستم، اما حکم وضعی سر جای خودش است.

۱۰: لو أو ألقى صبیاً فی مسبعه، أو حیواناً یضعف عن الفرار، فأکله السبع، ضمنه.

«بالفرض» من بچه ای را در نیمه شب در بیابان انداختم و حال آنکه این بیابان مرکز گرگ و سایر درندگان است، به گونه ای که نه بچه می تواند فرار کند و نه این مرد، اتفاقاً گرگ آمد و او را از بین برد، من در اینجا قاتلم و قتلش هم از قبیل قتل عمدی است، چون سبب در اینجا اقوی از مباشر است، گرگ تکلیف ندارد، ولی من تکلیف دارم.

۱۱: لو غضب شاه فمات ولدها جوعاً، فیضمن.

گوسفندی را غضب کردم، بچه گوسفند از گرسنگی مرد، من در اینجا ضامن هستم، اینجا سبب اقوی است.

۱۲: لو أكلت الدابة حشيش غيره، ضمن صاحب الدابة مع تفریطه فی حفظها.

مثلاً؛ من اسبی دارم، قرارگاهش بیرون است، حشیش و گیاه دیگری را خورد، مسلماً من ضامن هستم، منتها اگر روز باشد، صاحب مزرعه ضامن است، و اگر شب باشد، صاحب دابه ضامن می باشد.

اجتماع المباشر و السبب

هرگاه مباشر با سبب جمع شود چه کنیم، گاهی تقصیر مال مباشر است و گاهی مال بر سبب؟ این بستگی به نظر عرف دارد.

قال العلامة: و لو اجتمع المباشر و السبب فالضمان علی المباشر، کمن دفع غيره فی بئر حفرها ثالث متعدياً، فالضمان علی الدافع.

مثلاً؛ من چاهی را در ملک دیگری یا در راه عمومی و کوچه کندم، یک نفر دیگر آمد و کسی را در این چاه پرت کرد، در اینجا چه کسی ضامن است، آیا آنکس که چاه را کنده ضامن است، یا آنکس که او را هل داد و در چاه انداخت، آیا در اینجا سبب اقوی است یا مباشر؟ مباشر اقوی است، چاه کن زمینه را فراهم کرد، ولی او (مباشر) از این زمینه موجولاً غعھخحد استفاده کرد.

کسی مرا اکراه کرد که مال فلانی را تلف کن، اگر تلف نکنی، فلان کار را در حق تو انجام ند ذراذت نمی دهم، منتها باید ضرری که بر من وارد می شود ضرر اقوی باشد، مثلاً بگویند اگر خانه فلان کس را آتش نرنی، به تو فلان فحش را می دهم یا در گوشه می زنیم، این مهم نیست، باید به گونه ای باشد که در مقام مقایسه این اقوی از آن باشد، من هم آتش زدم، ضمان بر سبب است.

خلاصه یک قاعده کلی نداریم که بگوییم مباشر ضامن است یا بگوییم سبب ضامن می باشد.

و لو كان متلف المال مكرهاً فالضمان على المکره، لضعف المباشر بالإكراه من السبب. (۱)

«مغرور» فرض کنید کسی مرا فریب داد و من سبب تلف مال مردم شدم، مثلاً به من گفت فلانی گرسنه هستی؟ من گفتم بلی، مرا به چلو کبابی برد و یک پرس غذا برای من طلید و خودش بدون اینکه حساب بکند، راه خودش را گرفت و رفت، من مغرورم و او غار است، در اینجا غار ضامن است نه مباشر، چون او مرا وادار به این کار کرده است.

ثم إن القوم ذكروه ضمان المباشر و السبب و تقديم أحدهما على الآخر و عرفوا المباشر بمن يصدر منه الفعل بلا واسطه، و عرفوا السبب بكلّ فعل صار سبباً لوقوع التلف بحيث لو لم يصدر عنه هذا الفعل لم يقع التلف، كما هو الحال في حفر البئر، و لكنّ المهم هو تشخيص المتلف عرفاً سواء كان هو المباشر أو موجد السبب. ما نه نوکر مباشر هستیم و نه نوکر سبب، نوکر این هستیم که متلف چه کسی است، عرف گریبان چه کسی را می گیرد.

و ربما يكون المتلف هو المباشر دون السبب كما لو دفع شخصاً إلى بئر حفرها غيره، و ربّما يكون المتلف هو السبب دون المباشر كما لو ألقى صبيّاً أو حيواناً عاجزاً في المسبّعه و قتله السبع، و ربّما يكون كليهما، كما إذا فتح رأس زقّ فيه شيء مذاب و جاء الآخر فدفعه من غير وعى.

ص: ۳۳۷

۱- تحریر الأحكام، علامه حلی، حسن بن یوسف، ج ۴، ص ۵۲۳، المسأله ۶۱۴۱.

ثمّ إنهم يجعلون الضمان في الاكراه على المكره - اسم فاعل - بخلاف الغرور فيجعلونه على المغرور و هو يرجع إلى الغار، و لعلّ الوجه هو ضعف إرادته المكره بسبب ضغط المكره، فيناسب كون الضمان على المكره ابتداءً، بخلاف المغرور فإنه مستقل في الإرادة، و إن كان الباعث هو تغرير الغار.

هر دو مختارند هر دو قصد دارند، غایه ما فی الباب طیب نفس ندارند، چون هر دو مختارند، فلذا ما معتقدیم که ضمان از اول مال مکره (اسم مفعول) و مغرور است، استقرارش بر مکره (اسم فاعل) و غار است، ابتداءً مال هر دو است، اما استقراراً مال مکره (اسم فاعل) و غار است.

دیدگاه استاد سبحانی

و مع ذلك كله فجعل القسمين من باب واحد، أفضل، فإن المکره مختار في فعله حيث إن المکره مرید و ليس مضطراً حيث يرجح العمل الاكراهي على الوعيد الذي توعدّ به، فالأولى أن يقال: إن الضمان عليهما ابتداءً ويرجعان على المکره و الغار.

نظر ما بر خلاف شیخ انصاری است، ایشان می گویند مکره (اسم مفعول) مختار نیست، ولی ما معتقدیم که مختار است و من این فتوا را از مرحوم شیخ محمد حسین اصفهانی گرفتم، ایشان حایشه بر بیع دارند، در آنجا می فرماید: مکره (اسم مفعول) هم مختار است، غایه ما فی الباب ترجیح می دهد احد الضررین را بر دیگری، آدمی را وادار بر بیع می کنند، اگر نفروشی چنین و چنان می کنم، او می فروشد عن اختیار، غایه ما فی الباب طیب نفس ندارد.

بنابراین، هم مکره (اسم مفعول) ضامن است و هم مغرور، منتها استقرار ضمان به مکره (اسم فاعل) و غار است.

تمّ الکلام فی قاعده من أتلف مال الغير فهو له ضامن.

بررسی قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدی»

قاعده ای که الآن موضوع بحث ما می باشد، قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» است، قاعده اول، قاعده اتلاف بود «من أتلف مال الغير فهو له ضامن»، ولی در اینجا قاعده علی الید را می خوانیم، ابتدا فهرست بحث های آینده را اجمالاً توجه کنید، در این بحث ها چند مطلب بیان خواهد شد.

۱؛ یک بحث این است که ما نباید دو قاعده را با هم مخلوط کنیم، یک قاعده داریم بنام: «قاعده الید»، قاعده دیگر داریم بنام «علی الید ما أخذت حتی تؤدی»، قاعده ید در فصل اول بود که دلالت بر ملکیت می کرد و کاشف موضوع بود، ولی در اینجا قاعده «علی الید» را می خوانیم که ضمان آور است.

۲؛ در فصل دوم، راجع به مدرک این قاعده بحث خواهیم کرد، یعنی در این جهت بحث می کنیم که قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» مدرکش چیست، و بحث مفصلی در این مورد داریم.

۳؛ بحث سوم ما راجع به سند این روایت است که آیا از نظر سند چگونه است؟

۴؛ بحث چهارم در باره این است که اگر این روایت از پیغمبر اکرم صادر بشود، این در مورد عاریه بوده، از نظر اهل سنت این روایت در مورد عاریه است، و حال آنکه ما در عاریه قائل به ضمان نیستیم، سند این روایت و مضمون این روایت در کتاب های اهل سنت در مورد عاریه است و حال آنکه ما در عاریه قائل به ضمان نیستیم.

ص: ۳۳۹

۵؛ بحث پنجم در باره توجیه این مسئله است که چگونه می شود عین خارجی در ذمه انسان باشد، چون عین خارجی ظرفش خارج است، ذمه مال کلیات است، چگونه می گویند: «علی الید ما أخذت حتی تؤدی»؟ می گویند عین در ذمه است، عین ظرفش خارج است، ذمه مال کلیات است، چگونه آقایان می گویند عین در ذمه است؟

۶؛ بحث ششم راجع به قواعدی است که این قاعده را تاکید می کند.

۷؛ بحث دیگر این است که آیا «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» مال جایی است که کسی سبب تلف بشود، اما اگر من مال کسی را گرفتم، زلزله آمد و او را از بین برد، آیا باز من ضامن هستم یا نه؟ یا من مال کسی را گرفتم و در بهترین جا هم گذاشتم، اما آفات سماوی آمد و او را از بین برد، آیا باز هم من ضامن هستم یا نه؟

۸؛ بحث دیگر این است که گاهی من منافع را استیفاء می‌کنم، مثلاً اسب کسی را سوار می‌شوم، اجاره می‌دهم، ولی گاهی منافع مستوفات نیست، من اسب یا ماشین کسی را حبس می‌کنم و نگه می‌دارم، آیا فقط ضامن منافع مستوفات است یا ضامن منافع غیر مستوفات هم است.

۹؛ بحث دیگری که خواهیم داشت این است که: «ضمان المثلی بالمثل و ضمان القیمی بالقیمه»، مدرک این مسئله چیست؟

۱۰؛ بحثی هم در این جهت خواهیم داشت که میزان در مثلی بودن چیست و میزان در قیمی بودن چیست؟ سابقاً آقایان می‌گفتند که پارچه از قبیل قیمیات است، ظروف از قبیل قیمیات است، ولی در عصر ما از مثلیات است، یعنی هم ظرف مثلی است و هم پارچه مثلی است، کارخانه‌ها می‌توانند هر روز پارچه‌های یکنواخت تولید کنند.

ص: ۳۴۰

۱۱؛ یکی از بحث‌ها این است که اگر مثل پیدا نمی‌شود مگر به قیمت گران، تکلیف من در اینجا چیست، آیا اگر مثلی پیدا نشد، آیا تبدیل به قیمت می‌شود یا تبدیل به قیمت نمی‌شود.

۱۲؛ آخرین بحث این است که آن دو قاعده را اجمالاً مطرح می‌کنیم، آن دو قاعده کدام است؟

ما یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده، ما لا یضمن بصحیحه، لا یضمن بفاسده.

این فهرست بحث ما در این مسئله است، اجمالاً عرض کردیم تا تفصیلاً وارد بشویم.

بررسی سند روایت

سند این قاعده در کتب ما وجود ندارد، یعنی نه در کتب اربعه و نه در غیر کتب اربعه سندی برای این روایت در کتب ما نیست، اما در کتب اهل سنت است، ولی دقت کنید که سند در کتب آنهاست، اما موردش عاریه است و این خیلی عجیب است

۱: روی أبو داود السجستانی الأزدی (۲۰۲ - ۲۰۷۵ هـ) فی باب ((فی تضمین العاریه)) - در همان زمان که اسلام منتشر می‌شد، عرب‌ها در مناطق مختلف ایران آمدند و در آنجا سکونت پیدا کردند، خصوصاً در بخش سیستان و بلوچستان، که طائفه سکونت پیدا کردند، طائفه شیعه، طائفه نواصب، و عجیب این است که در آنجا (سیستان و بلوچستان) هر دو طائفه بوده است، ابوداود سجستانی (سیستانی) از سیستان و بلوچستان، منتها از قبیله «أزد» است که یکی از قبائل عرب می‌باشد، اهل سنت دوتا صحیح دارند، چهارتا سنن، دوتا صحیح شان عبارت است از: صحیح بخاری و صحیح مسلم، سنن شان چهار تاست که دوتایش الآن می‌خوانیم، سنن ابوداود - بسنده عن الحسن عن سمره عن النبی (ص)، قال: ((علی الید ما أخذت حتی تؤدیه)) ثم إن الحسن نسى فقال: هو أمینک لا ضمان علیه. فتوا داده و از آن طرف هم حدیث نقل کرده است، معلوم می‌شود که اهل سنت این حدیث را در باب عاریه آورده‌اند.

ص: ۳۴۱

۲: روی الترمذی (۲۰۹ - ۲۷۹ هـ) - ترمذ، یک منطقه ای است در خراسان بزرگ، علی الظاهر الآن ترمذ در ازبکستان است - فی باب ((ما جاء فی أن العاریه مؤذاه)) عن قتاده عن الحسن عن سمره عن النبی (ص) قال: ((علی اید ما أخذت حتی تؤدیه))، قال: ثم نسى الحسن فقال: «فهو أمينك لا ضمان عليه»، یعنی العاریه. هر دو محدث این حدیث را در باب عاریه نقل کردند که به اتفاق شیعه در عاریه ضمان نیست مگر به افراط و تفریط.

قال: أبو عیسی - کنیه ی ترمذی است - (المؤلف): هذا حدیث حسن صحیح. و قد ذهب بعض أهل العلم من أصحاب النبی (ص) و غیرهم إلى هذا. و قالوا: یضمن صاحب العاریه. و هو قول الشافعی و أحمد.

و قال بعض أهل العلم من أصحاب النبی (ص) و غیرهم: لیس علی صاحب العاریه ضمان إلا أن یخالف. و هو قول الثوری و أهل الکوفه. و به یقول إسحاق.

۳: روی ابن ماجه (۲۰۷ - ۲۷۵ هـ) فی باب العاریه، عن قتاده عن الحسن عن سمره أن رسول الله (ص) قال: ((علی الید ما أخذت حتی تؤدیه)).

تا اینجا روایات بود، در سه تا سنن وارد شده، سنن چهارم، سنن نسائی است، نسائی اهل خراسان است.

و یقع الکلام فی مقامین:

الأول: فی سند الحدیث.

الثانی: فی دلالتہ.

بررسی سند حدیث

ما در این جلسه در سند روایت بحث می کنیم تا برسیم به دلالت، در سند حدیث بقیه را رها می کنیم، مثلاً ابوداود، از اول تا حسن، تا سمره، ترمذی از فلان تا حسن، قبل ها را رها می کنیم، حسن را هم رها می کنیم، بر گردیم به آخرین نفری که این حدیث را از پیغمبر اکرم نقل کرده است، آنکس که از پیغمبر اکرم نقل کرده، سمره بن جندب است، یعنی صاحب داستان «لا ضرر و لا ضرار» پیغمبر فرمود چنین و چنان کن، به حرف حضرت گوش نداد این حدیث خیلی مشکلات دارد، ذهبی قهرمان کتاب رجال است، بزرگترین رجالی اهل سنت از نظر متاخرین ذهبی است، قبلاً رجالی هایی بزرگی دارند، ولی در قرن هشتم بزرگترین رجالی آنها ذهبی است، صاحب کتاب میزان الاعتدال، اول می گوید که سمره جزء اصحاب پیغمبر اکرم است، می گوید همین مقداری که این آدم از اصحاب پیغمبر اکرم است، یک شرفی دارد، و یک کرامتی دارد، ما می گوئیم این حرف درست است، یعنی اگر کس که محضر پیغمبر اکرم را درک کرده، «له شرف و له کرامه» اما مجرد اینکه حضور پیغمبر اکرم را درک کرده، آیا این کافی است؟

اهل سنت در باره صحابه یک عقیده خاصی دارند و می گویند همه شان عادلند، نه تنها عادل هستند، بلکه معصوم هستند، البته به زبان نمی گویند که معصوم اند، اما عملاً می گویند معصوم اند، چرا؟ چون حاضر نیستند که بر یک صحابی حتی یک گناهی را ثابت کنند، می گوئیم نمی گوئیم که عادلند، عادل گاهی گناه می کند؟ بلی، یک گناهی برای صحابه ثابت کنید، حاضر نیستند که ثابت کنند، حاضرند که پشت سر انبیا صدها مطلب باطلی را نقل کنند، تفسیر طبری را نگاه کنید که در باره سلیمان و داود چه چیزهای نقل نکرده است، که واقعاً شرم آور است.

مثلاً می گوید داود پشت بام رفت، چشمش به خانه یکی از افسران افتاد، زنش را دید که خیلی زیباست، عاشق آن زن شد در حالی که افسر خودش در جبهه جنگ می کرد، با این زن رابطه برقرار کرد، بعداً به فرماندهانش گفت این افسر را در خط مقدم بفرستید تا کشته شود تا من با زن او ازدواج کنم، در مقدم قرار دادند و او کشته شد، خیلی حاضرند که علیه انبیا مطالبی را نقل کنند و رد بشوند، اما نسبت به صحابه محال است که یک کلمه ی را نقل کنند و رد نکنند.

نقاط ضعف سمره بن جندب

جناب سمره بن جندب دوتا نقطه ضعف دارد که عرض می کنم.

الف؛ پیغمبر اکرم به سه نفر فرموده که: «آخرکم أهل النار»، ابوهریره است، سمره است، یکی دیگر هم ابو محذوره است، پیغمبر اکرم فرمود: «آخرکم موتاً فی النار» ابوهریره می گفت: ابومحذوره فوت کرده، ابومحذوره فوت کرد، فقط دو نفر شان زنده بودند، ابوهریره می گفت سمره زنده است یا زنده نیست، می ترسید که اگر او بمیرد، کلام پیامبر اکرم در حق این آدم محقق بشود، اتفاقاً ابوهریره فوت کرد، سمره بن جندب آخرین نفر بود که فوت کرد، پیغمبر اکرم فرمود: «آخرکم موتاً فی النار» و سمره آخر آنهاست، ابومحذوره جلوتر فوت کرد، بعداً ابوهریره در سال پنجاه و هشت هجری فوت نمود، بعداً سمره فوت کرد، پس چطور می شود حدیثی که سمره نقل می کند و پیغمبر اکرم در حق او فرمود: «آخرکم موتاً فی النار» و تطبیق بر این آدم کرد.

ب؛ دوم در دوران حکومت معاویه، زیاد ابن ابی استاندار دو استان بود، یکی استان بصره، دیگری هم استان کوفه، هر موقع خودش در کوفه بود، سمره را می فرستاد در بصره، هر موقع خودش در بصره بود، سمره را می فرستاد در کوفه، این آدم در همان دار الأماره کوفه صد ها نفر را سر به نیست کرده و کشته، راوی می گوید به او گفتم، تو این همه انسان را کشتی، هیچ پروا نداشتی؟ در جواب گفت اگر مثل اینها را هم می کشتم پروا نداشتم، اینها را ذهبی و دیگران نقل کرده است.

بنابراین، روایی که پیغمبر اکرم در حق می فرماید: «أخرکم موتاً أهل النار» و این آدم آخرین نفر از آن سه نفر بوده است، آدمی که در دار الأماره صد ها نفر را کشته، می شود به حدیث او گوش کرد؟

أما الأول، أعنی دراسه السنند، فمع قطع النظر عن سائر من ورد فی الاسناد، فیکفی فی سقوطه أن الراوی هو سمره بن جندب بن هلال الفزاری الذی یعرفه الذهبی فی تاریخه بقوله: له صحبه و روايه و شرف، ولی إمره الکوفه و البصره خلافه لزیاده، و کان شدیداً علی الخوارج و قتل منهم جماعه، فکان الحسن و ابن سیرین یثینان علیه - بدگویی می کردند، در بعضی از نسخه کرده اند، یثینان علیه ثنا می گفتند و این غلط است، بلکه پشت سرش بدگویی می کردند، گاهی اشتباه صورت می گیرد. تاریخ الإسلام، الجزء الخاص بحوادث عهد معاویه، ص ۲۳۱، وجدنا العبارة ((یثینان)) و هو تصحیف، و الصحیح ما ذکرناه، بقرینه ما سیمر علیک ممّا آورده الطبری فی تاریخه. و ما ذکره نفس الذهبی.

هذا ما يذكره الذهبي في بدء ترجمته، ولكنه يذكر في حقه ما يدل على فسقه، حيث قال: عن أوس بن خالد قال: كنت إذا قدمت على أبي محذوره سألتني عن سمرة، وإذا قدمت على سمرة سألتني عن أبي محذوره، فقلت لأبي محذوره في ذلك، فقال: إني كنت أنا و هو و أبو هريره في بيت فجاء النبي (ص) فقال: «آخر كم موتاً في النار»، فمات أبو هريره، ثم مات أبو محذوره. انطباق پیدا کرد بر سمرة بن جندب. و معنى ذلك انّ سمرة آخر من مات منهم.

و روى عن ابن طاووس و غيره أنّ النبي (ص) قال لأبي هريره و سمرة بن جندب و آخر: ((آخر كم موتاً في النار)) فمات الرجل قبلهما، فكان إذا أراد الرجل أن يُغيض أبا هريره، يقول: مات سمرة، فيُغشى عليه و يصعق، فمات قبل سمرة.

ثم قال: و قتل سمرة بشراً كثيراً، و نقل عن عامر بن أبي عامر، قال: كنا في مجلس يونس بن عبيد فقالوا: ما في الأرض بقعه نشفت من الدم مثل ما نشفت هذه - يعنون دار الإمارة - قُتِل بها سبعون ألفاً، فسألت يونس، فقال: نعم من بين قتيل و قطع، قيل من فعل ذلك؟ فقال: ((زياد - زياد بن أبيه - و ابنه - عبيد الله بن زياد - و سمرة بن جندب)).

ثم نقل عن أبي بكر البيهقي أنّه قال: نرجو له بصحبته. قوله: بقعه نشفت من الدم، شربت الدم يقال: نشف الثوب العرق: شربه.

و ذكر ابن الأثير ما نقلناه عن الذهبى و قال: سكن البصره و كان زياد يستخلفه عليها إذا سار إلى الكوفه، و يستخلفه على الكوفه إذا سار إلى البصره فكان يكون في كل واحده منهما سته أشهر، إلى آخر ما ذكر.

روى الطبرى فى حوادث سنه ٥٠ هـ، قال: عن محمد بن سليم قال: سألت أنس بن سيرين، هل كان سمره قتل أحداً؟ قال: و هل يحصى من قتله سمره بن جندب، استخلفه زياد على البصره، و أتى الكوفه فجاء و قد قتل ثمانيه آلاف من الناس، فقال له: هل تخاف أن تكون قد قتلت أحداً بريئاً؟ قال: لو قتلت إليهم مثلهم ما خشيت. أولاً اين روايت اهل سنت در كتاب عاربه ذكر کرده اند، ثانياً، راوى آن سمره بن جندب است كه حالاتش را خوانديم كه چه كسى بوده است.

پرسش بى پاسخ

اگر پرسیده شود شما كه مى گوييد صحابه من اولهم إلى آخرهم عادل هستند، پس اينها چه كسانى هستند، آیا همه اينها دروغ است كه ذهبى و طبرى نقل مى كند؟

جواب درستي ندارند، فقط مى گویند ما در باره صحابی بحث نمی کنیم.

اگر از آنها پرسيم على (عليه السلام) با طلحه و زبير جنگ کردند، شما در اين باره چه مى گوييد؟ مى گویند ما در باره آنها بحث نمی کنیم، آنها حساب شان با خود شان است.

پرونده ديگر از سمره بن جندب

در زمان معاويه بازار جعل حديث داغ شد، آخوند های دربارى كه پول بگيرند و جعل حديث كنند، زياد بود فلذا در باره عثمان جعل حديث فراوان است، در باره عثمان به قدرى جعل روايت كردند كه همه فهميد، يعنى به قدرى شور بود كه خان هم فهميد، از اين رو بخش نامه كرد و گفت حديث در باره عثمان بس است، يك مقدارى هم در باره شيخين روايت كنيد، جعل حديث فراوان است و يكي از جعلين حديث همين سمره بن جندب است، معاويه گفت من يك مبلغى به تو مى دهم، اين دوتا آيه را از نظر شأن نزول عوض كن.

ص: ٣٤٦

۱؛ «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيَشْهَدُ اللَّهُ عَلَىٰ مَا فِي قَلْبِهِ وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ».

و از مردم، کسانی هستند که گفتار آنان، در زندگی دنیا مایه اعجاب تو می شود؛ (در ظاهر، اظهار محبت شدید می کنند) و خدا را بر آنچه در دل دارند گواه می گیرند. (این در حالی است که) آنان، سرسخت ترین دشمنانند.

«وَإِذَا تَوَلَّى سَعَىٰ فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يَحِبُّ الْفُسَادَ».

(نشانه آن، این است که) هنگامی که روی برمی گردانند (و از نزد تو خارج می شوند)، در راه فساد در زمین، کوشش می کنند، و زراعتها و چهارپایان را نابود می سازند؛ (با اینکه می دانند) خدا فساد را دوست نمی دارد.

۲؛ «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَاللَّهُ رَءُوفٌ بِالْعِبَادِ».

عضی از مردم (با ایمان و فداکار، همچون علی (ع) در «لیله المیت» به هنگام خفتن در جایگاه پیغمبر ص)، جان خود را به خاطر خشنودی خدا می فروشند؛ و خداوند نسبت به بندگان مهربان است.

آیه دوم در حق امیر المؤمنان (علیه السلام) است، ما کار به به آیه اول نداریم، یعنی کار به آیه «وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ» نداریم، ولی آیه دوم «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَاللَّهُ رَءُوفٌ بِالْعِبَادِ».

این آیه مبارکه در حق علی نازل شده، کی؟ موقعی که جای پیغمبر خواهید، هنگامی که پیغمبر اکرم می خواست به سمت مدینه برود، باید جای پیغمبر اکرم یک نفر بخوابد تا فکر کنند که آن حضرت در خانه است و جای دیگر دنبالش نگردند، امیر المؤمنان (علیه السلام) در جای پیغمبر خواهید فلذا این آیه نازل شد: «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَاللَّهُ رَءُوفٌ بِالْعِبَادِ» کلمه ی «شراء» در این آیه به معنای باع است، یعنی فروختن، نه خریدن.

نوع مفسرین گفته اند در حق علی (علیه السلام) است، اما آیه «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيَشْهَدُ اللَّهُ عَلَى مَا فِي قَلْبِهِ وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ» مشخص نیست، که باره چه کسی نازل شده است.

معاویه گفت: من یک صد هزار دینار می دهم، آیه مدح را بگو در حق عبد الرحمان بن ملجم نازل شده، آیه دیگر در حق علی (علیه السلام) است.

سمره بن جندب رو کرد به معاویه و گفت: جناب معاویه! این کار دین فروشی است، قیمتش کم است، معاویه گفت من قیمت را بالا می برم، یعنی دویست هزارش می کنم، باز قبول نکرد تا رسید به چهارصد هزار دینار و قبول کرد. چهارصد هزار دینار گرفت و این دو آیه را تحریف کرد و گفت آیه مدح در حق عبد الرحمان بن ملجم نازل شده، آیه دوم «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَاللَّهُ رَءُوفٌ بِالْعِبَادِ» در حق ابی تراب علی بن ابی طالب نازل شده است.

یک نفر در آنجا اعتراض نکرد که عبد الرحمن در موقع مرگش سی و سه (۳۳)، سال داشت، یعنی در زمان رحلت پیغمبر اکرم سه ساله بوده، چطور آیه در حق او نازل شده است؟ محققین نقل می کنند که ایشان (سمره بن جندب) این دو آیه تحریف کرد و شأن نزولش را تغییر داد.

«علی ای حال» این روایت از نظر سند قبول نیست، آنچه را که من به شما می گویم، عصاره چیزی است که از استاد مرحوم آیه الله حجت شنیدیم، ما کتاب بیع را خدمت ایشان خواندیم، ایشان قهرمان این مسائل بود.

البته اجمالش از ایشان بود و تفصیلش از ما، پس سند روایت بی خود است، اما در عین حال حضرت امام می فرمود، عبارت، عبارت معصوم است، ولو «سمره بن جندب» یک آدم این جور است، اما عبارت، عبارت فصیحی است، ایشان یک آدم روشنی بود و لذا می فرمود در زبان فارسی می گویند: دست، دست را می شناسد.

«علی ای حال» سندش همان بود که بیان شد، ولی در عین حال مضمون قوی است، یعنی همه فقها به مضمون آن عمل کرده اند.

بررسی قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدی»، قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدی».

فصل اول را که قبلاً خواندیم راجع به قواعدی بود که موضوع را کشف می کرد، یعنی کشف موضوع بود، فصل دوم که الآن وارد شدیم، مربوط به قواعدی است که یا ضمان را ثابت می کند یا ضمان را ساقط می کند.

بنابراین، هر چه در این فصل بیاید، بر محور ضمان می چرخد یا اثبات ضمان یا اسقاط ضمان، از قواعدی که ضمان را ثابت می کند قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» است، البته عرض کردیم که قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» غیر از قاعده «الید» است، چون قاعده «الید» راجع به ملکیت است، اما قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» راجع به ضمان است.

در جلسه گذشته سند این قاعده را بررسی کردیم، چون در کتب ما بدون سند است، اما در کتاب های اهل سنت در سه تا سنن وارد شده؟

ص: ۳۴۹

الف؛ سنن ابن داود. ب؛ سنن ترمذی. ج؛ سنن ابن ماجه.

و گفتیم که سنن غیر از صحاح است، صحاح مقام بالاتری دارد و حال آنکه سنن آن مقام را ندارد، بالأخره رسیدیم به این مطلب که راوی این حدیث سمره بن جندب است که در کتاب های ما در «لا ضرر و لا ضرار» وارد شده است، احوالش را عرض کردیم که این مرد که بوده است.

شهرت عملی روایت «علی الید ما أخذت حتی تؤدی»

هر چند این قاعده در کتاب های ما سند ندارد، اما شهرت عملی دارد، ما در اصول عرض کردیم که سه تا شهرت داریم:

الف؛ شهرت روایی. ب؛ شهرت عملی. ج؛ شهرت فتوایی.

این سه شهرت را از هم جدا می‌کنیم، می‌گویند این شهرت عملی دارد، شهرت عملی در صورتی حجت است که قدمای ما این روایت را به عنوان استناد ذکر کنند و حال آنکه قدما این روایت را من باب جدل ذکر می‌کنند، یعنی برای قانع کردن اهل سنت به این روایت تمسک کرده‌اند، جدلاً هست نه احتجاجاً و استدلالاً.

فتوای ابوحنیفه

البته متاخرین ما با این روایت استدلال می‌کنند، اما قدما من احتجاج و من باب جدل است، مثلاً شیخ طوسی در کتاب خلاف این مسئله را مطرح می‌کند که اگر کسی چیزی را غصب کرد، مثلاً نخ یا پارچه کسی را غصب کرد، بعداً آن را رنگ آمیزی کرد، جناب ابوحنیفه می‌گوید: «یملک» از فتاوی‌اش شاذه‌ای ایشان یکی همین است، ایشان می‌گوید اگر کسی چیزی را غصب کرد و سپس آن را رنگ آمیزی کرد «یملکه»، البته باید پول پارچه را به طرف بدهد، اما «یملکه» یعنی آن را مالک می‌شود.

ص: ۳۵۰

مرحوم شیخ در رد نظریه ایشان می فرماید: چطور «یملکه»؟ مگر خود شما این روایت را از پیغمبر اکرم نقل کردید که: «علی الید ما أخذت حتی تؤدی»، قبل از آنکه رنگ آمیزی کنند، ردش واجب بود، بعد از رنگ آمیزی اطلاق روایت ایجاب می کند که بعد از رنگ آمیزی هم رد کند.

مرحوم شیخ با این روایت استدلال نمی کند، بلکه جدل می کند یعنی طرف را محکوم با قاعده ای محکوم می کند که به او معتقد است، می گوید شما معتقدید که: «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» اینجا اخذ کردید و باید رد کنید.

اگر آقایان موفق بشوند و در فقه کار کنند، در کتب اهل سنت فتاوی شاذ فراوان است، خصوصاً فتاوی ابوحنیفه، در عین حالی که ابوحنیفه عقلانی است، اما فتاوی شاذ خیلی دارد، به قدری فتاوی شاذ است که جناب بخاری یک بابی برای رد فتاوی ابوحنیفه دارد، البته اسم ابوحنیفه را نمی برد، بلکه می گوید: «و قال بعض الناس»، هر موقع که می گوید: «وقال بعض الناس» مرادش ابوحنیفه است.

پس این روایت نمی تواند از طریق شهرت عملی برای ما حجت باشد، عمل از باب استدلال نیست، بلکه از باب احتجاج و جدل است.

حال که از سند روایت فارغ شدیم و عرض کردیم که روایت به تنهایی قابل استناد نیست، البته بعداً از راه دیگر تایید خواهیم کرد. احتمالات چهارگانه روایت

«علی الید» خبر مقدم است، «ما أخذت» هم مبتدای مؤخر است، این نکته را باید توجه داشت که پیغمبر اکرم ابتدا به ساکن این جمله را نفرموده، بلکه معلوم شود که یک سوالی از حضرت شده و حضرت هم جواب آن را می دهد، از این رو باید ببینیم که سوال چه بوده است؟ در اینجا چهار احتمال وجود دارد.

الف؛ احتمال دارد که کلام حضرت در مورد غضب باشد، مثلاً کسی از حضرت پرسیده که مال فلانی را غضب کرده اند، حکمش چیست؟

حضرت هم در مقام جواب فرموده: «علی الید ما أخذت حتی تؤدی».

ب؛ ممکن است سوال از سرقت باشد، مردی خدمت حضرت عرض کرده که: یا رسول الله! من در فلان زمان مالی را سرقت کردم و دزدیده ام، چه کنم؟ حضرت در جوابش فرموده که: «علی الید ما أخذت حتی تؤدی».

ج؛ احتمال دارد که در باره عاریه باشد، مأذونه است، اما «خرج عن المأذونه»، چطور؟ عاریه مأذونه باشد، اما خرج من المأذونه بودن، مثل اینکه افراط و تفریط کنند. اگر انسان کتاب کسی را بگیرد و نسبت به آن افراط و تفریط کند، یعنی ورق ورق بزند یا ورق ها را نشانی قرار بدهد، یا عبای خاصی را در بارانی بپوشد، عبا از بین می رود. در عاریه مأذونه ای که خرج من المأذونه.

د؛ احتمال دارد که در مطلق عاریه باشد، کما اینکه کتاب های اهل سنت روایت را که نقل کرده اند در باره مطلق عاریه است.

با وجود احتمالات چهارگانه (مع وجود هذه الاحتمالات الأربعة لا يمكن الإستدلال بإطلاق الروایه) استدلال با اطلاق این روایت ممکن نیست، چون لعله در غضب است، لعل در مورد سرقت است، لعل راجع به عاریه و امانت غیر مأذونه است، یا عاریه مأذونه، چون بعید است که پیغمبر اکرم ارتجالاً و بدون مقدمه بفرماید: «علی الید ما أخذت حتی تؤدی»، حتماً یک نفر یک سوالی را مطرح کرده، پیغمبر فرموده است: «علی الید ما أخذت حتی تؤدی». با وجود این احتمالات نمی شود به اطلاق آن تمسک کرد.

مطلب دوم این است که اهل سنت این روایت را از قتاده و آن هم از حسن و آن هم از سمره نقل کرده اند، آنها حسن بصری را متهم کرده اند و گفته اند با اینکه خودش این روایت را در باره عاریه نقل کرده است، ولی در مورد عاریه گفته که ضامن نیست، گفته اند جناب حسن «نسی = فراموش کرده» خودش این روایت را نقل کرده، باید فتوا بدهد به ضامن عاریه، و حال آنکه گفته: «هو أمينك» فلذا ضامن نیست، جناب حسن بصری را متهم به تناقض کرده اند در نقل روایت و فتوا کرده اند.

رفع اشکال از حسن بصری

ما در این جلسه می خواهیم حسن بصری را (هرچند مورد احترام ما نیست) تبرئه کنیم و بگوییم جناب حسن «لم ينس»، هم روایت را نقل کرده و هم فتوایش درست است. چرا؟ بگوییم حسن بصری از این روایت وجوب تکلیفی را فهمیده، یعنی باید رد کنی، اما وجوب وضعی که ضامن باشد نیست، پس می شود که ما جناب حسن بصری را تبرئه کنیم و بگوییم: «روی صحیحاً و لم ينس و أفتى صحیحاً». چرا؟ روایت را حمل بر وجوب تکلیفی کرده نه بر وجوب وضعی.

بلی؛ اگر وجوب وضعی باشد، تناقض است، اما اگر وجوب تکلیفی باشد باید رد کند، اما ضامن قیمت و مثل نیست، لیس هنا ای تناقض بین فتواه و روایت.

جمع بندی

دو مطلب را بیان کردیم:

الف؛ در مطلب اول گفتیم که در این روایت چهار احتمال وجود دارد و چون سوال ها اشد و اضعف است، فلذا نمی توانیم همه چهار تا را داخل کنیم، ممکن است در غضب باشد، که دلیل بر عاریه نمی شود.

ب؛ مطلب دوم این بود که جناب حسن بصری تناقض گویی کرده، ما در جواب گفتیم حسن بصری تناقض نگفته، چون روایت را حمل بر وجوب تکلیفی کرده است.

ج؛ مطلب سوم این است: کسانی که این روایت را نقل کرده اند و ما می خواهیم اعتماد کنیم، در باب عاریه نقل کرده اند، تمام اصحاب سنن این روایت را در باب عاریه نقل کرده اند، یعنی پیغمبر در باب عاریه فرموده است که: «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» و این مسئله خلاف اجماع شیعه است، شیعه قائل بر این است که در عاریه به شرط اینکه ذهب و فضّه نباشد یا دینار و درهم نباشد، ضمانی نیست.

بنابراین، این روایت سندش در جلسه قبل ویران شد، دلالتش هم در این جلسه ویران گشت، دلالتش را ویران کردیم و گفتیم در آن چهار احتمال وجود دارد، ممکن است در اشد باشد، ثانیاً حسن بصری هم تناقض نگفته، ثالثاً، اصحاب سنن که این روایت را نقل کرده اند، در باب عاریه نقل کرده اند، کاسه از آش داغ تر نمی شود.

آقایانی که این روایت را نقل کرده اند، در باب عاریه آورده اند و حال آنکه شما می خواهید در باب غیر عاریه استدلال کنید.

«تم الکلام» در واری این روایت از نظر سند و از نظر امکان اعتماد.

بررسی مفردات روایت

«علی الید» خبر مقدم، جمله «ما أخذت حتی تؤدی» مبتدای موخر است، ظرف یا ظرف لغو است یا ظرف مستقر، فرق ظرف مستقر و ظرف لغو این است که ظرف مستقر آن است که متعلقش محذوف است، یعنی اگر ظرف متعلق بشود به چیزی محذوف، مانند ثابت و کائن و مستقر، به آن می گویند ظرف مستقر، ظرف لغو آن است که متعلقش مذکور است نه محذوف.

ص: ۳۵۴

علی الظاهر «علی الید» ظرف مستقر است، باید ببینیم که متعلقش چیست؟ سه تا احتمال دارد:

۱؛ «ما أخذت الید مستقرّ علی الید»، یعنی مبتدا جلو می اندازیم، خبر را عقب، اگر این گونه معنا کنیم، این ضمان را می رساند.

۲؛ ممکن است بگوییم متعلق «علی الید» کلمه ی «حفظ» است که جمله این طور می شود: «علی الید حفظ ما أخذت» اگر این باشد، این فقط وجوب تکلیفی را می رساند.

۳؛ ممکن اس بگوییم «علی الید ردّ ما أخذت»، این سومی غلط است. چرا؟ چون تکرار لازم می آید.

سومی غلط است، پس امر دایر است بین دو تای اول، مستقر، معنایش ضمان است، ممکن است که متعلقش کلمه ی حفظ باشد، حال باید بررسی کنیم که عرف از این دو تا کدام را می فهمد؟ ناچاریم که در این مورد به روایات دیگر مراجعه کنیم تا ببینیم که آیا در اینجا استقرار مقدر می کنند یا کلمه ی حفظ را مقدر می کنند؟ هردو با کلمه ی «تؤدّی» مناسب است، آیا در اینجا کلمه ی «استقرار» مقدر می کنند یا کلمه حفظ را، هردو با کلمه ی «تؤدّی» مناسب است، یعنی کلمه ی «حتّی تؤدّی» هم با استقرار می سازد و هم با حفظ می سازد، یعنی احتمال هردو است، فعلاً تصمیم نگرفتیم، تصمیم را در جلسه آینده می گیریم که آیا کلمه ی «مستقر» مقدر است یا کلمه ی «حفظ»؟

کلمه ی «ید» هم سه جور استعمال دارد، گاهی «ید» می گویند و از آن جاریه اراده می کنند (یطلق و یراد به الجارحه) مانند:

«وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ».

دست مرد دزد و زن دزد را، به کیفر عملی که انجام داده اند، بعنوان یک مجازات الهی، قطع کنید! و خداوند توانا و حکیم است.

در این مبارکه مراد از کلمه ی «ید» جارحه است.

گاهی «یطلق الید و یراد به الذات» گاهی می گویند و از آن ذات و شخص اراده می شود، مانند این آیه مبارکه:

«فَسُبْحَانَ الَّذِي بَدَّ مَلَكَوْتُ كُلِّ شَيْءٍ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ». (۱)

پس منزله است خداوندی که مالکیت و حاکمیت همه چیز در دست اوست؛ و شما را به سوی او بازمی گردانند!

«فَسُبْحَانَ الَّذِي بَدَّ» ای بشخصه، چرا کلمه ی «بید» چون غالباً انسان چیزی را که می خواهد نگه دارد با دستش نگه می دارد، این از قبیل استعاره است، ید را گفته و از آن شخص را اراده کرده است. و به اصطلاح از قبیل کنایه است مانند: «زید کثیر الرماد». اگر بگوییم آشغال خانه اش زیاد است، این در حقیقت یکنوع مذمت است، فلذا از کلمه ی «کثیر الرماد» اراده کردیم لازم را که سخاوت باشد، کلمه ی «ید» نیز چنین است، یعنی «ید» گفته و این کنایه از شخص، ذات و انسان قادر است.

گاهی ید می گویند و از آن استیلا را اراده می کنند، مثلاً می گویند فلانی در آن باغ دست دارد، ید کنایه از استیلاست، چون غالباً انسان اگر بخواهد بر چیزی مستولی بشود، ابزار استیلا دست است، آیا در اینجا از کلمه ی «ید» جارحه اراده شده؟ نه، آیا شخص و ذات اراده شده است؟ نه، بلکه استیلا اراده شده، «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» یعنی «علی الید» کنایه عن الإنسان المستولی، «علی الید ما أخذت» کنایه عن الإنسان المستولی. که در زمان فارسی می گویند: دست بالای دست بسیارند، مراد استیلاست، یعنی استیلا قوی و استیلا ضعیف. علی الید ما أخذت، ای علی المستولی ما أخذت حتی تؤدی.

ص: ۳۵۶

ما در مسجد سلماسی خدمت امام (قدس سرّه) بیع را می خواندیم، هنگامی که به این روایت رسید، استدلال کرد بر ضمان، روایت را گفت «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» یعنی عین در ذمه مستولی است، علی الید، یعنی عین در ذمه مستولی است، من در آنجا اشکال کردم و عرض کردم: آقا! عین ظرفش خارج است، ذمه ظرف کلیات است، چطور می تواند عین خارجی سوار ذمه بشود، و حال آنکه ذمه مال کلیات است، مثلاً من ذمه ام مشغول است و به شما بدهکارم، کلیات ظرفش ذمه است، «علی الید» عین خارجی است، تکان خورد و کمی صبر کرد، همانجا خیلی جواب روشنی نگفت، فردا که برای درس آمد، جوابش را گفت و فرمود: «علی الید» به معنای مسئولیت است و کفالت را مثال زد و فرمود مثلاً کسی کفیل می شود، کفیل یعنی چه؟ یعنی مسئول است که مکفول علیه را پیش مکفول له حاضر کند، رو به من کرد و فرمود در کفیل چه می گویند؟ آیا مکفول علیه در ذمه کفیل است؟ نه، فلذا نمی توانیم بگوییم که «علی الید» سوار ذمه شده، هر چند نوعاً مدرسین علی الید را به معنای سوار بر ذمه می گیرند فلذا اشکال وارد است، ولی آن گونه که ایشان تقریر فرمود، «علی الید» به معنای مسئولیت است، یعنی ید مسئول است ما أخذت حتی تؤدی.

ما تا اینجا احتمالات روایت را گفتیم، اما هنوز چیزی نچشدیم و چیزی نخواندیم، باید در جلسه آینده بینیم که از این روایت چه می چشیم و چه می خوریم.

بررسی قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» قواعد فقهیه

موضوع: بررسی قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدی»

در جلسه گذشته به این نتیجه رسیدیم که «علی الید» به این معنا نیست که عین در ذمه باشد، چون ذمم ظرف کلیات است و فرض این است که این عین در خارج است، معنا ندارد عینی که ظرفش خارج است، بیاید در ذمم، ذمم ظرف کلیات است.

توجیه حضرت امام (قدس سرّه)

حضرت امام این را توجیه کردند و فرمودند مراد مسئولیت است نه اینکه عین خارجی پرواز کند و بیاید در ذمه ی انسان بنشیند، ایشان کفالت را مثال می زدند، آدم کفیل ضامن «مکفول علیه» است، «مکفول علیه» در ذمه کفیل نشسته، اما مسئولیت دارد.

اشکال

حال که روشن شد بر اینکه جناب «ذو الید» مسئول چیزی است که زیر دستش است، «مستولی» در حقیقت مسئول عین است، از آن استفاده می شود که باید رد کند، این مقدارش را قبول داریم که آدم مستولی مسئول عین است، باید عین را رد کند.

ولی شما بالاتر بروید و بگویید اگر عین موجود است، عین را رد کند، اگر عین موجود نیست، چنانچه مثلی است باید مثلش را رد کند و اگر قیمی است، باید قیمتش را رد کند، این جهتش را از کجا استفاده می کنید؟

جواب

جوابش این است که من مسئول عین هستم، عین «بما هو عین» ارزش ندارد، مالیتش ارزش دارد، آیا من مسئول این قالی هستم منهای مالکیت، یا مسئول قالی هستم «بما أنه مال»؟ این حیثیت در اینجا ملحوظ است، «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» آیا جسم بدون روح، یا جسم با روح؟ جسم با روح، روحش چیست؟ روحش مالیت است، من مسئول مالیت هستم، رد مالیت به چیست؟ رد مالیت به این است که اگر عینش موجود است، باید عین را رد کند و اگر رد عین موجود نیست، چنانچه مثلی است باید مثلش را بدهد و اگر قیمی است باید قیمتش را بپردازد، من مسئول عین هستم «بما أنه مال»، این «حیثیت» مدخلیت در مسئولیت من دارد.

ص: ۳۵۸

جواب شیخ انصاری

مرحوم شیخ جواب دیگری دارد، جواب ایشان عرفی تر است، شیخ می فرماید عرفاً می گویند: تو مسئول این مال هستی، عرف خودش این راه را می رود و می گوید و إن كانت العین باقیه، عین را رد کن و اگر عین باقی نیست، چنانچه مثلی است، مثلش

را بده و اگر قیمی است، قیمتش را بده، ایشان بر گردن عرف گذاشته، حتی تَوَدَى، هر چند ضمیر «تَوَدَى» به مال بر می گردد، اما عرف آن را برای ما توضیح می دهد و می گوید: رَدَّ الشَّيْءَ لَهٗ مَرَّحِلٍ ثَلَاثَهٗ، «إِنْ كَانَتِ الْعَيْنُ بَاقِيَهٗ فَالْعَيْنُ وَالْأَفَانُ كَانَتْ مِثْلًا فَالْمِثْلُ وَإِلَّا فَالْقِيمَهٗ».

پس ما دو تا جواب دادیم، جواب اول، جواب فکری است، جواب دوم، جواب عرفی است و هر دو جواب، جواب خوبی است.

دیدگاه استاد سبحانی

با اینکه ما روایت را تضعیف کردیم، یعنی هم از نظر سند تضعیف کردیم و هم از نظر دلالت، ولی در عین حال می خواهیم این قاعده را باز سازی و احیا کنیم، این قاعده هر چند سندش ضعیف است و دلالتش هم ضعیف می باشد، چون معلوم نیست که مرادش کدام یک از احتمالات چهارگانه است.

ولی ما در فقه خود یک مشت روایاتی داریم که آن روایات، قاعده مذکور را تحکیم می کنند، یعنی ما می توانیم به وسیله روایات دیگر این قاعده را تحکیم کنیم، ولو این قاعده از نظر سند و روایت خیلی خوب نیست، اما قرائن دیگر این روایت را تایید می کنند و آنها عبارتند از:

۱؛ بناء العقلاء

باید توجه داشت که بنای عقلاء، عین مضمون روایت است، یعنی شما در هر کجای دنیا بروید (چه غرب و چه شرق) اگر کسی بر مال دیگری مستولی شد، می گویند باید از مسئولیت عین بیرون بیاید، چه رقم؟ لو كانت العين باقيه فالعين و الا عوضش را بپردازد.

ص: ۳۵۹

بنابراین، بنای عقلا می تواند این روایت را احیا کند، چون این روایت از نظر سند و دلالت مشکل پیدا کرد، ولی بنای عقلا می تواند آن را احیا کند.

۲؛ حرمة مال المسلم

پیغمبر اکرم در حجه الوداع یک خطبه ای خوانده، مرحوم آیه الله حجت هر چند گاهی به آن اشاره می کرد، در حجه الوداع خطبه ای خوانده یا در روز عرفه بوده یا در روز عید قربان، پیغمبر اکرم منبر رفت و مسلمانان هم اطرافش گوش می دادند، که یکی از فراز هایش این بود: «فإن دماءكم و أموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا إلى يوم تلقونه فيسألکم عن أعمالکم». (۱)

اگر کسی، دیگری را خطأ کشت، چه می کند؟ عوض می دهد، اینجا هم اگر کسی، مال دیگری را از بین برد، باید عوض بدهد.

و روی الشیخ فی المجالس و الأخبار باسناده عن أبي ذر عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم فی وصیه له: قال یا أباذر: «سباب المسلم فسوق، و قتاله كفر، و أكل لحمه من معاصی الله، و حرمة ماله كحرمة دمه». (۲)

۳؛ الروایات الواردة فی الأجراء.

قرائن دیگر داریم که باز این روایت را تایید می کنند، مثلاً در غَسَّال، صَبَّاح، قَصَّار، صَائِع، بِيَطَّار (دامپزشک) و دلال، این روایت در کتاب اجاره است، اگر من لباسم را دادم تا قصاری بشوید، یا برای صبَّاح دادم که رنگ کند، یا به زرگر دادم که در آن تصرف کرد، روایات داریم که همه اینها ضامن هستند.

ص: ۳۶۰

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ب ۱ من أبواب القصاص، ح ۳، چاپ اسلامیة.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۸، ب ۱۵۲ من أبواب أحكام العشرة، ح ۹، چاپ اسلامیة.

وردت روایات متضافره فی مورد الغسال و الصباغ و القصار و الصائغ و البطار و الدلال «بأنهم إذا افسدوا متاعاً ضمنوا» (۱).

حضرت می فرماید این طوائف، یعنی غسال، صباغ، قصار، صائغ، بيطار (دامپزشک) و دلال، اگر اینها «افسدوا متاعاً» ضمان هستند، این قرینه می شود بر اینکه جایی که ضامن جزء اند، قطعاً ضامن کل هم می باشند، اگر در واقع معیب کند، ضامن است، پس به طریق اولی اگر از بین ببرد ضامن خواهد بود.

روایاتی هم در جمال داریم، مثلاً از حضرت سوال می کند که من شیره داشتم و آن را به یک جمال دادم تا ببرد، ولی در نیمه راه شیره ریخته، حمال، مکاری - مردم را به سفر می برد - و ملاح - کشتی بان - روایت داریم که همه اینها ضامن هستند اگر افراط کنند.

اینها چه رقم ضامن هستند؟ یا عین را از بین می برند، یا صفتش را از بین می برند، این باب ها بهترین دلیل هستند که اگر کل را از بین ببرند، ضامن هستند.

بنابراین، ابوابی که در کتاب اجاره است، بهترین دلیلند بر اینکه این قاعده، قاعده درستی است، که اگر کسی بر مال دیگری مستولی شد ضامن است، خصوصاً اینکه این افراد مأذون هستند، یعنی جمال مأذون است، حمال مأذون است، مکاری، غسال و امثالش مأذونند.

جایی که مأذون چنانچه تفریط کند ضامن است، غاصب و سارق به طریق اولی ضامن می باشند، چون اصلاً مأذون نیستند.

خلاصه جایی که حضرت اینها را ضامن می شمارد، این خودش بهترین دلیل است بر اینکه جایی که مأذون نباشد ضامن است.

ص: ۳۶۱

البته در کتاب اجاره دارد که: «إِنَّ عَلِيًّا يَضْمَنُ الْقَصَارَ وَ الصَّبَاغَ وَ ...» امام باقر (علیه السلام) یک کمی مسامحه می کرد، یعنی تضمین نمی کرد، لابد قرینه بوده، ولی امام صادق (علیه السلام) اینها را تضمین می کرد. وقتی در این موارد (که مأذونند) ضامن باشند، به طریق اولی در جایی که مأذون نباشند ضامن هستند.

کما وردت روایات فی أبواب مختلفه:

۱؛ مورد الجمال و الحمال و المکاری و الملاح علی ثبوت الضمان إذا فرطوا.

۲؛ فی مورد المستأجر إذا استأجر دابه إلى مسافه فتجاوزها یضمن». (۱)

۳؛ ما ورد فی باب العین المستأجره فی أنّ العین أمانه لا یضمنها المستأجر إلا مع التفریط.

ظاهراً این قرائن توانست این روایت را نجات بدهد، هر چند ما روایت را از نظر سند و دلالت مخدوش کردیم، اما با توجه با این قرائنی که خواندیم، معلوم می شود که این روایت به قوت خود باقی است.

بقی هنا کلیمتان

۱؛ بحث ما در جایی است که خودش تلف نکند، بلکه سرقت کرده و غضب کرده، دزد آمد برد، اما اگر خودش تلف کند، این داخل است تحت قاعده «من أتلّف مال الغير فهو له ضامن»، بحث ما در جایی است که خودش تلف نکند، و الا اگر خودش تلف کند، در این صورت احتیاج به قاعده «علی الید» نداریم.

۲؛ اگر من اسب کسی را غضب کردم و در بهترین جا هم نگه داشتم، اما زلزله آمد و کن فیکون کرد و اسب را هم کشت، آیا در آفات سماوی هم من ضامن هستم، به گونه ای که اگر این اسب دست مالکش هم بود، کشته می شد. آیا در جایی که به آفت سماویه باشد، من ضامن هستم یا نه؟ معمولاً فقهای ما احتیاطی هستند و می گویند اینجا هم ضامن است، ولی من در اینجا رأی شاذی دارم که در جلسات آینده بیان خواهم کرد.

ص: ۳۶۲

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۳، ب ۲۹ من أبواب کتاب الاجاره.

تم الکلام فی القاعده و قاعده از نظر دلالت درست شد.

آیا علم و جهل در مسئله دخالت دارد یا ندارد؟

بحث دیگر این است که آیا بین علم و جهل فرق است یا فرق نیست؟ مثلاً عینی بود که خیال کردم مال خودم است، گرفتم و بردم، بعداً معلوم شد که مال غیر است، البته غاصب و سارق را نمی‌گوییم، بلکه یک مالی است که من جاهلانه تلف کردم، یعنی نمی‌دانستم که مال دیگری است، جاهلانه تلف کردم، آیا در اینجا هم من ضامن هستم یا ضامن نیستم؟

اطلاق روایت می‌گوید ضامن هستی، چون ضامن مالیت آن هستم و باید مالیت را بدهم، منتها اگر جاهل باشم گناه نکرده‌ام، جهل حکم تکلیفی را بر می‌دارد، اما حکم وضعی سر جای خودش باقی است.

یک روایت هم در اینجاست که باید بخوانیم، مثلاً مردی وصیت کرده که این پول را از من بگیری و از طرف من به حج بروی، اتفاقاً تورم پیش آمد، قیمت‌ها بالا رفت، مثلاً چهار میلیون وصیت کرده بود، با چهار میلیون می‌شد حج برویم، ولی یک دفعه ای، حج ده میلیون شد و حال آنکه جناب وصی در دستش فقط چهار میلیون است و با آن مقدار نمی‌تواند حج برود، در اینجا چه کند؟

نزد ابوحنیفه رفت، ابوحنیفه گفت صدقه بده. بعداً خدمت امام صادق (علیه السلام) مشرف شد، عرض کرد که من وصی هستم و مبلغی را به من داده، ولی این مبلغ برای مکه کافی نیست، من رفتم پیش ابوحنیفه، او به من گفت صدقه بده، حضرت فرمود چه کردی؟ گفت صدقه دادم، حضرت: تو ضامن هستی، چرا؟ فرمود اگر حج بلدی ممکن نیست، حج میقاتی که ممکن بود، یعنی اینکه از خود مکه بروند اولین میقات که مسجد تنعیم باشد احرام ببندد. حضرت فرمود: تو ضامن هستی، و حال آنکه این آدم اُتلف عن جهل، آنهم وزر و بالش بر گردن ابوحنیفه است که این آدم را به جهل انداخت.

ص: ۳۶۳

پس معلوم می شود که این قاعده مختص به صورت علم نیست، «بل یعم صوره العلم والجهل».

ما رواه الصدوق باسناده عن علی بن زید صاحب السابری قال:

أوصی إلى رجل بترکته فأمرنی أن أحج بها عنه، فنظرت فی ذلك فإذا هی شیء یسیر لا یکفی للحج، فسألت أبا حنیفه و فقهاء أهل الکوفه، فقالوا: تصدق بها عنه - إلى أن قال: - فلقت جعفر بن محمد (علیه السلام) فی الحج فقلت له: رجل مات و أوصی إلى بترکته أن أحج بها عنه فنظرت فی ذلك فلم یکف للحج، فسألت من عندنا من الفقهاء، فقالوا: تصدق بها، فقال ما صنعت؟ قلت: تصدقت بها، قال (علیه السلام): ((ضمنت إلا أن لا یکون مبلغ یحج به من مکة فإن کان لا یبلغ ما یحج به من مکة فلیس علیک ضمان، و إن کان یبلغ ما یحج به من مکة فأنت ضامن)) (1).

بررسی قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدی»

بحث ما در باره تلف سماوی است، گاهی از اوقات غاصب یا سارق در تلف مدخلیت دارند، مثلاً اسب کسی را در مکانی حبس می کنند که به ادنی زلزله ای کشته می شود، مسلماً اگر در مکان بهتری بود کشته نمی شد، اما گاهی یک بلا و آفت عمومی آمده است که اگر این اسب حتی در اختیار مالک بود، باز هم تلف می شد (مانند زلزله بم) آیا غاصب و سارق در یک چنین موردی هم ضامن است؟

ص: ۳۶۴

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی ج ۱۳، ب ۳۷ من أبواب کتاب الوصایا، ح ۲، چاپ اسلامیه.

یا غاصب اسب کسی را غصب کرده، شخص دیگری آمد و آن را برد، حتی اگر در اختیار مالک هم بود، باز هم از بین می رفت، آیا در اینجا هم غاصب و سارق ضامن است یا نه؟

نظریه اکثر فقها

اگر کسی کتاب متاجر را مطالعه کند، می فهمد که فقها غالباً قائل به ضمان هستند.

دیدگاه استاد سبحانی

ولی من در اینجا شک دارم که آیا واقعاً ادله در این حد است که «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» اینجا را هم بگیرد، یعنی در جایی که غاصب و سارق کوچکترین نقشی در تلف این مال ندارند، خانه من با خانه مالک نزدیک هم است و دزد همه جا را زده، اینجا را هم زده، آنجا هم آمده، اینجا هم آمده، سیل همه جا آمده، هم در خانه مالک و هم در خانه من، آیا در اینجا

غاصب و سارق ضامن است یا ضامن نیست؟

من شك دارم كه ادله ضمان حتى اینجا را هم بگیرد ولذا معتقد به تصالح هستم، یعنی اینکه مالک با این غاصب و سارق مصالحه کند.

حكم المنافع المستوفات

مثلاً؛ «شخص» اسب کسی را غصب و سرقت کرده، چند روزی هم سوار شده، آیا این آدم ضامن منافع است یا نه؟ فرض هم این است که اسب را بعد از مدتی رد کرد و گفت این اسب شما و آن را از من تحویل بگیرید، یا از شیر گوسفند استفاده کرده، آیا ضامن منافع مستوفات است یا نه؟

یا ماشین یا موتور کسی را سرقت کرد، مدت ها هم از این ماشین و موتور استفاده کرده، در آخر گیر آمد، یعنی پلیس طرف را دستگیر کرد، ماشین را به صاحبش بر گرداند، آیا ضامن منافع مستوفات است یا نیست؟

ص: ۳۶۵

بعضی ها شبهه کرده اند و گفته اند ضامن منافع مستوفات نیست، چرا؟ «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» نسبت به عین است نه منافع، چون منافع قابل رد نیست، عین قابل رد است فلذا آن را ضامن است، اما منافع امر تدریجی است و قابل رد نیست.

بیان استاد سبحانی

ما عرض می کنیم که دلیل ما منحصر به قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» نیست، ما ممکن است از راه دیگر استفاده کنیم، فرض کنید که قاعده «علی الید» منافع را نمی گیرد، چون منافع امر تدریجی است و امر تدریجی قابل رد نیست، اما ما از دو راه می توانیم ضامن را ثابت کنیم؟

بنای عقلا

یکی بنای عقلاست، من ضامن این عین هستم «بتمام خصوصیاتها»، من تنها ضامن عین نیستم، بلکه ضامن عین هستم بتمام خصوصیاتها و یکی از خصوصیات عین منافعش است، شما خیال می کنید که سارق فقط ضامن عین است، این گونه نیست، بلکه ضامن عین است «بما لها من الخصوصیات، أو بتمام خصوصیاتها»

به بیان دیگر؛ عین رمز منافع است، این جمله را از اساتید خود شنیدیم که عین رمز منافع است، اگر می گویند ضامن عین است، یعنی ضامن درآمدهاست، و الا عین بدون درآمد محل بحث نیست.

به بیان سوم، «عین» یک قلمبه و مجسمه منافع است، یعنی اگر منافع بخواهد مجسم بشود، در همین عین مجسم می شود و الا اگر عین دارای منافع نباشد به چه درد می خورد؟

بنابراین، اگر می گوییم ضامن عین است، توی این ضامن عین، ضامن منافع هم خوابیده است.

ص: ۳۶۶

پس دلیل اول ما بنای عقلاست، ولو «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» نگیرد، مثلاً بگوییم عین قابل رد است، اما منافع قابل رد نیست فلذا «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» آن را نمی گیرد، اگر کسی این حرف را هم بزند، ولی بنای عقلا- جور دیگر است، بنای عقلا را به سه نحو بیان کردیم:

اولاً، ضامن بالعین بتمام خصوصیاتها، یکی از خصوصیات هم منافع است، ثانیاً، عین رمز منافع است، انسان چرا دنبال اسب می رود؟ برای اینکه سوار بشود، ماشین را سوار بشود، موتور را سوار بشود، عین رمز منافع است، بدون منافع عین به درد نمی خورد، ثالثاً، عین قلمبه و مجسمه منافع است، یعنی اگر منافع بخواهد مجسم بشود، به وسیله عین مجسم است، پس ضامن شدن عین عبارت آخرای ضامن منافع است.

روایت اُبی ولاد

دلیل دوم ما روایت اُبی ولاد است، اُبی ولاد می گوید من بغل و قاطری را اجاره کردم تا بروم به قصر ابوهبیره، که بدهکارم را پیدا کنم و طلب را از او بگیرم، تا آمدم در جسر کوفه، به من گفتند ایشان رفته اند به نیل، (نهری بوده در نزدیکی های کوفه) وقتی به نیل رسیدم، خبر دار شدم که بدهکارم به بغداد رفته، فلذا من هم به سوی بغداد رفتم، طرف را گرفتم، در حدود پانزده روز طول کشید، بعداً پیش ابو حنیفه رفتم و بعد خدمت امام صادق (علیه السلام) آمدم، حضرت فرمود برای شما سه تا کرایه است، یک کرایه از کوفه است تا نیل، از نیل است به بغداد، از بغداد است به کوفه، البته این آدم چون مستاجر بوده، بر خلاف قرارداد اجاره عمل کرده فلذا یدش، ید امانی نیست، حضرت می فرماید ضامن است، درست منافع غیر مستوفات، وقتی که در اجیری که اجاره اش غیر مأذون است، ضامن منافع مستوفات باشد، در سارق و در غاصب به طریق اولی ضامن منافع مستوفات باشد.

صحیحہ اُبی ولاد الحناط فی حدیث طویل، حاصله: قال: اکتريت بغلاً إلى قصر ابن هبیره ذاهباً و جائياً بكذا و كذا، و خرجت فی طلب غريم لى فلما صرت قرب قنطره الكوفه خبرت أن صاحبى توجه إلى النيل، فتوجهت نحو النيل، فلما أتيت النيل خبرت أن صاحبى توجه إلى بغداد فأتبعته و ظفرت به و فرغت مما بينى و بينه و رجعنا إلى الكوفه و كان ذهابى و مجيئى خمسہ عشر يوماً، فلما ذكرت القصة لأبى عبدالله عليه السلام قال الإمام عليه السلام: «أرى له - صاحب البغل - عليك مثل كراء بغل ذاهباً من الكوفه إلى النيل، و مثل كراء بغل راكباً من النيل إلى بغداد، و مثل كراء بغل من بغداد إلى الكوفه، توفيه إياه». (1)

تا اینجا دو مسئله را بیان کردیم، یکی تلف سماوی که من در تلف شیء تاثیر و نقشی نداشتم، بسیاری قائل به ضمان است، ولی من قائل به تصالح هستم.

مسئله دوم منافع مستوفات بود که بیان شد، مسئله سوم منافع غیر مستوفات است، اسب مردم را گرفته و آن را در طویله حبس کرده بدون اینکه آن را سوار بشود، موتور را در خانه نگه داشته، خانه را غصب کرده و کلیدش را گرفته، خانه به مدت یک سال خالی مانده، آیا منافع غیر مستوفات را هم ضامن است یا ضامن نیست؟

در اینجا دو بحث است، یک بحث ما راجع به غاصب، سارق است، بحث دیگر هم در متاجر است بنام عقد فاسد، فعلاً بحث ما در عقد فاسد نیست تا بگوییم: «ما یمضمن بصحیحہ یضمن بفاسده».

فعالاً عقدی در کار نیست، بلکه طرف یا غاصب است و یا سارق، بحث ما در اینجاست که اگر عینی را حبس کرد، اما از ش استفاده نکرد، آیا ضامن است یا ضامن نیست؟ البته این مسئله، به روشنی مسئله سابق نیست، چون در مسئله سابق حتماً ضامن است. چرا؟ چون درآمد داشته و آن را ریخته توی جیبش، ولی در اینجا فقط حال بین المالك و العين، حیلولة است، آیا در اینجا ضامن است یا ضامن نیست؟

در اینجا هم از دو راه می شود وارد شد، راه اول بنای عقلاست، بنای عقلا- این بود که این آدم ضامن عین است بتمام خصوصیاتها و من الخصوصیات المنافع سواء استوفی أو لم یستوفی، از همان اولی استفاده کنید، بگوییم بنای عقلا این است که این آدم که اسب مردم را گرفته و موتور را گرفته یا خانه را غصب کرد هر چند ساکن نشد، این ضامن عین است بتمام خصوصیاتها، من دون فرق بین المستوفات و غیر المستوفات.

راه دوم قاعده احترام مال مسلم است، پیغمبر اکرم فرمود: «حرمة مال المسلم كحرمة دمه»، یا خطبه ای که حضرت در حجه الوداع فرمود: «فإن دماءكم و أموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا إلى يوم تلقونه فيسألکم عن أعمالکم». (۱)

از دو راه وارد می شویم، یکی بنای عقلا- که این آدم ضامن للعین بتمام خصوصیاتها و من الخصوصیات المنافع، یکی از راه احترام مال مسلم وارد بشویم.

ص: ۳۶۹

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ب ۱ من أبواب القصاص، ح ۳، چاپ اسلامیة.

یک دلیل سومی هم می شود اقامه کرد که ما اسم آن را استیناس می گذاریم، فرق استدلال و استیناس این است که استدلال یک دلیل محکم است، اما استیناس یک نوع روشنی بخش است و آن این است که: «من أتلّف مال الغير فهو له ضامن»، در اینجا هم «أتلّف» صدق می کند، یکسال تمام در خانه را بسته بدون اینکه کسی از آن استفاده کند، پس «أتلّف مال الغير» منافع را از بین برده، بنابراین، در منافع غیر مستوفات هم قائل به ضمان بشویم یا از راه بنای عقلا- یا از راه احترام مال مسلم، یا از راه استیناس «فمن أتلّف مال الغير فهو له ضامن».

تا اینجا سه مسئله را تمام کردیم، یکی مسئله آفات سماوی، دوم منافع مستوفات، سوم هم منافع غیر مستوفات، تمام بحث ما هم در سارق و غاصب است نه در «المأخوذ بالعقد الفاسد».

اشتهر بن الفقهاء أنّ المثلي يضمن بالمثل، و القيمي يضمن بالقيمه

فهننا بحث في الصغرى و ههنا بحث في الكبرى، صغرى این است که: ما هو المثلى و ما هو القيمي، تعریف مثلى و تعریف قيمي.

کبرى این است که: «يضمن المثلى بالمثل و القيمي بالقيمه».

مرحوم شیخ در کتاب متاجر در صغرى خیلی بحث کرده است، به گونه ای که انسان خسته می شود، در حدود ده تا تعریف برای مثلى و قيمي ذکر کرده است، آن چیزی که مهم است کمتر بحث کرده، یعنی راجع به کبرى خیلی کم بحث کرده است، «يضمن المثلى بالمثل و القيمي بالقيمه»، ما در این جلسه صغرى را بحث می کنیم.

گفته اند مثلی آن است که قیمت کل با قیمت جزء یکسان باشد، یک خروار گندم قیمتش با پنجاه من یکی است، البته بالنسبه، حتی یک من قیمتش با صد من یکی است، البته بالنسبه، پس مثلی آن است که قیمت جزء با قیمت کل مساوی باشد البته با حفظ نسبت. بر خلاف قیمی، قیمی آن چنان نیست که قیمت جزء با قیمت جزء کل یکی باشد، پای گوسفند، هر گز مساوی با کل نیست، حتی بالنسبه.

بیان استاد سبحانی

من نسبت به این تعریف اشکال کردم، بنده معتقدم که معاملات نصفش عرفیات است و نصف دیگری کتاب و سنت، بر خلاف با عبادات که تعبدیات است، عرفیات در آنجا خیلی کم است، اما در باب معاملات پنجاه درصد کتاب و سنت است، پنجاه درصد هم عرفیات، فلذا ما احتیاج به تعریف نداریم، خود جامعه بشری تشخیص می دهد که در اینجا چه بدهد، آیا مثل بدهد یا قیمت؟

خودش راه پیدا می کند به این مسئله، فلذا نیازی ندارد که از حکیم یا فقیهی بپرسد آیا مثلی است یا قیمی؟ خودش مسئله را تشخیص می دهد و گیری نمی کند، گندم اگر باشد، می گویند مثلی است، اگر گوسفند باشد، گوسفند فرق می کند فلذا در آنجا قیمت را می گویند. خلاصه ما فکر نمی کنیم که عرف در یک موردی گیر کنند که آیا مثلی است یا قیمی؟

بیان سید فتاح مراغی

مرحوم سید فتاح مراغی، از شاگردان شیخ جعفر کاشف الغطاء است یا شاگرد پسر شیخ جعفر کاشف الغطاء می باشد، ایشان (سید فتاح مراغی) کتابی دارد بنام: «العناوین» که در دو جلد است و ما از این کتاب استفاده می کنیم، ایشان یک عبارت های خوبی دارد که عین مطلب بنده را با بهترین عبارات بیان می کند، می گوید شما در میان عرف بروید، خودش تشخیص می دهد که در اینجا مثل است یا قیمی، حتی اگر چیزی مثلی باشد و بعضی ها بخواهند در آن دقت کنند، می گویند این آدم سفیه است، به قدری مثلی بودن واضح است که احتیاج به دقت هم ندارد حتی اگر یکی نسبت به آن دقت کند، به او مارک سفاهت می زنند. اما در قیمی عکس است، یعنی در قیمی دقت لازم است، اگر بعضی ها بخواهند مسامحه کنند، آنها را می گویند عقلی شان گرد است، و می گویند باید در اینجا دقت کرد، عرف می داند که کجا روشن است، در آنجا مثلش را می دهند، کجا روشن نیست، قیمتش را می دهند.

و لصاحب العناوین هنا کلام متین نوردہ بنصہ، قال: و التحقیق أن یقال: إن المثلّی و القیمی تحدیدہما موكول إلى العرف، فإنّ أهل العرف بعدون بعض الأشياء مما لا تفاوت بین أفرادها و لا یداقون فی أخذ فرد دون فرد، و ینسبون کلّ من فرق بین أفرادہ إلى السفاهة و البلاہة، لا ہتمامہ فیما لا یلتفت إلیہ عند العقلاء، و يعدون بعض الأشياء ممّا یوجد فیہا التفاوت و إن تشابہت فی الصوره و لم یتمیز فی الحس فی بادی النظر بل عند الأغلب، لكنّ الممارسین فی هذا الشیء أو هذه الصنعة یعرفون أنّ فیہ جیداً و ردئاً، و إن كان لا یطلع علیہ کل ناظر، بل الغالب یتخیلون التساوی، و لذلك لا یعتنون من لم یتفحص عن ذلك، و ینخرجونه عن ربقة الرشد و كما العقل، و هذا الأمران مما یقال لها المثلّی و القیمی. (۱)

بررسی قاعده: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» قواعد فقیہیہ

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی قاعده: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى»

بحث ما گاهی در صغری بود کہ: «ما هو المراد من المثلّی و ما هو المراد من القیمی»؟ ما گفتیم کہ این مسئله از نظر عرف روشن است، فلذا نیازی بہ بحث ندارد، منتہا بحث در کبری است کہ می گویند: «المثلّی یضمن بالمثل و القیمی بالقیمہ».

شما می دانید کہ این مسئله در متاجر شیخ معنون است، بر این قاعده با این آیه استدلال کرده اند: «الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعتدى علیکم فاعتدوا علیہ بمثل ما اعتدى علیکم و اتقوا اللّٰه و اعلموا أنّ اللّٰه مع المتّقین». (۲)

ص: ۳۷۲

۱- العناوین، ج ۲، ص ۵۲۶.

۲- سوره بقره، آیه ۱۹۴.

ماه حرام، در برابر ماه حرام! (اگر دشمنان، احترام آن را شکستند، و در آن با شما جنگیدند، شما نیز حق دارید مقابله بہ مثل کنید.) و تمام حرامها، (قابل) قصاص است. و (بہ طور کلی) هر کس بہ شما تجاوز کرد، همانند آن بر او تعدی کنید! و از خدا بپرهیزید (و زیاده روی ننمایید)! و بدانید خدا با پرهیزکاران است!.

با این آیه مبارکہ بر کبری استدلال کرده اند، بنابراین، اگر یک نفر کاسه ما را شکست، من حق دارم کہ یک چنین جسارتی بہ او بکنم.

با اینکه مستدل جناب شیخ طوسی است در کتاب خلاف، ولی باید بہ ایشان گفت کہ اصلاً این آیه ارتباطی بہ بحث ما ندارد، این آیه در جہاد و غزوات وارد شدہ است، در غزوات و در میدان جنگ می گوید اگر کسی شما را کشت، شما می توانید او را بکشید، یا اگر خانہ ی شما را آتش زد، شما هم می توانید خانہ او را آتش بزیند، این چہ ارتباطی دارد کہ اگر

مسلمانی، کاسه مسلمانان را شکست، باید به من کاسه بدهد؟

بحث در اعتدال است، یعنی اگر کسی نسبت به من معتدی شد، من می توانم به همان نسبت معتدی باشم، نه اینکه عوضش را از او بگیرم، بحث ما در جایی است که عوض می گیریم، مثلاً کاسه ما را شکسته، ما هم در عوض کاسه می گیریم، آیه اصلاً نمی گوید کاسه بگیر، بلکه می گوید عین آن ضرری که شخص به شما زده، شما آن ضرر را به او بزن، نه اینکه عوضش را بگیر، «فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ».

ص: ۳۷۳

البته ادله دیگری هم در کتاب متاجر شیخ آورده اند، که ضمان المثلی بالمثل و القیمی بالقیمه، ولی آن ادله، ادله ناقصی است، عیناً مثل همین آیه دلالتش ارتباطی به مانحن فیه ندارد، در «ما نحن فیه» عوض می خواهیم، آیه نمی گوید عوض بگیر، آیه می گوید تو هم عین آن ضرر را به او بزن، بیان محقق نائینی

در اینجا مرحوم محقق نائینی بیانی دارد که من بیان ایشان را با تعبیرهای خودم پیاده می کنم و آن این است که اعیان در خارج چهار تا خصوصیت دارند، مثلاً فرش یا غنم چهار تا خصوصیت دارد:

الف؛ خصوصیت شخصی. ب؛ خصوصیت صنفی.

ج؛ خصوصیت نوعی. د؛ خصوصیت مالی.

مسئلاً هر غنمی برای خود یک خصوصیت شخصی دارد، هر کاسه هم برای خود خصوصیت شخصی دارد، که این شخص از آن شخص ممتاز می شود، صنفی هم یکنوع خصوصیت دارد، نوعی هم برای خودش یکنوع خصوصیت نوعی دارد، یعنی یکنوع ظرف اند و نوع هستند، خصوصیت مالی هم دارند.

اگر من مال کسی را غصب کردم، بر من لازم است که هر چهار خصوصیت را تدارک و تلافی کنم، هم خصوصیت شخصی، هم خصوصیت صنفی، هم خصوصیت نوعی و هم خصوصیت مالی.

حال اگر خصوصیت شخصی ممکن نشد، چرا ممکن نیست؟ چون فرض این است که تلف شده، اگر خصوصیت شخصی از بین رفته و تلف شده، باید بقیه خصوصیت ها را بدهد، یعنی خصوصیت صنفی، نوعی و مالی. پس معنایش این می شود: «یضمن المثلی بالمثل». چرا؟ در مثلی هر چند خصوصیت شخصی نیست، اما آن سه خصوصیت هست، یعنی خصوصیت صنفی، نوعی و مالی.

این بیان، بیان خوبی است منتها در مثلی. اما در قیمی چه بگوییم؟ در قیمی نیز همین حرف را می زنیم، ولو محقق نائینی قیمی را نگفته است، ولی ما می توانیم از بیان ایشان الهام بگیریم و بگوییم: من که گوسفند کسی را تلف کردم، این چهار خصوصیت دارد:

۱؛ خصوصیت شخصی. ۲؛ خصوصیت صنفی. ۳؛ خصوصیت نوعی. ۴؛ خصوصیت مالی. اینها ممکن نیست، اما قیمی اش ممکن است.

من بهتر بگویم که قیمی به دو تا اکتفا کنیم، بگوییم این گوسفند یک خصوصیت شخصی دارد، و یک خصوصیت مالی، شخصی اش ممکن نیست، اما مالی اش ممکن است.

بیان مطلب این است که در مثلی هر چهار تا بیاوریم، هم شخصی، هم صنفی، هم نوعی و هم مالی، اولی ممکن نیست، اما سه تای دیگر ممکن است.

در قیمی فقط می توانیم روی شخصی حساب کنیم و بگوییم این گوسفند شخصش و مالیتش مورد ضمان بود، شخصش قابل رد نیست، چون تلف شده، اما مالیتش را باید بدهیم، اگر مسئله را این جور تمام کنیم، خیلی روشن است، شیخ در متاجر کلام را بسط داده است، ولی جان مطلب و مسئله همان است که در کتاب « منیه الطالب فی شرح المکاسب » نوشته مال محقق نائینی آمده است، ایشان از این راه وارد شده است، فقط در مثلی گفته، اما در قیمی نگفته، قیمی را هم شما تکمیل کنید و بگویید در قیمی چون خصوصیت شخصی ممکن نیست و فقط مالیت ممکن است، باید مالش را بدهی.

«و من هنا يعلم» یک مسئله ای که شیخ مطرح کرده است، «لو شك في أنّ التالف مثلي أو قيمي»، در اینجا چه باید بدهد؟ ما می گوئیم اصلاً عرف شك نمی کند، شما به بازار بروید که اگر چیزی تلف بشود، گاهی می گویند همان را بخر و بده و گاهی می گویند قیمتش را بده، شك نمی کند، علی فرض اینکه شك کرد، اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد، برائت یقینی در دفع مثلی است. چرا؟ چون در مثلی خصوصیت قابل دفع نیست، اما صنفیت، نوعیت و مالیت قابل دفع است، مثلی بدهد بهتر است، اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد، بر خلاف اینکه قیمت بدهد، در قیمت فقط مالیت را جبران کرده، اما اگر مثل بدهد، علاوه بر مالیت، خصوصیت دیگر را هم جبران کرده.

إلى هنا تم الكلام في مقامين: المقام الأول في الكبرى، يضمن المثلي بالمثلي، القيمي بالقيمي، بيان مرحوم نائینی با ضمیمه مطلب من تمام است، مطلب دوم: «لو شك في كون التالف مثلياً أو قيمياً» چه باید کرد؟ باید مثلی بدهد. چرا؟ چون در مثلی هم مالیت جبران شده و هم دیگر خصوصیت، بر خلاف اینکه قیمت بدهد، در قیمت فقط قیمت دفع شده، اما بقیه خصوصیات تدارك نشده.

لو لم يوجد المثلي إلا بأكثر من ثمن المثل

این غیر از بحث آینده است که اعواز است، بحث آینده راجع به اعواز است، یعنی اگر مثل پیدا نشود، این گران است، من دلایل طرف را تلف کردم در حالی که هفت تومان بود، الآن دویست دو هزار و بالا شده، چه باید بکنیم، «لا يوجد المثل الآ بأزيد من قيمته»؟

اینجا دو صورت دارد، گاهی از اوقات فراوان است، منتها گران شده، باید مثل را بدهد، چرا؟ چون اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد، شما که می دانید دنیا یک دنیای ثابتی نیست، قیمت ها در حال تغییر است و قیمت ها در حال نوسان است، یک موقع فراوان نیست، هست، منتها پیش یک نفر که گران می گوید، قیمت فرق نکرده است، اما پیش یک نفر است که می خواهد به قیمت خون پدرش بفروشد، در اینجا چطور؟ در اینجا «لا ضرر» می گوید، برو قیمت را بده، فرض این است که قیمت بالا- نرفته است، مشتری هم نیست، قیمت هم بالا- نرفته، در اولی مشتری فراوان است، جنس هم فراوان است، قیمت هم رفته بالا- گفتیم بخرد و حق طرف را بدهد، ولی در اینجا قیمت بالا نرفته، اما جنس پیش یک آدم غیر منصفی است که می خواهد دو برابر بفروشد، آیا من در اینجا باید مثل را بخرم یا قیمت باید بدهم، «لا ضرر» در اینجا می گوید همان قیمت را بده. چرا؟ چون تکلیف به مثل احجاف است، تکلیف به مثل حرج است نسبت به این آدم.

تم الکلام فی الأمور الثلاثة:

الف؛ یضمن المثل بالمثل و القیمی بالقیمه. ب؛ لو شك فی شیء مثلی أو قیمی؟ گفتیم برائت یقینی در مثلی است. چرا؟ چون خصوصیات صنفی و نوعی قابل تدارک است، اما اگر قیمت بدهد، خصوصیات صنفی و نوعی قابل تدارک نیست. ج؛ لولم یوجد إلا بأزید من قیمه المثل، گران شده، این دو حالت دارد، گاهی گران شده، موجود است، فراوان است، طلب و رغبت هم است، جنس هم است، منتها گران شده است، در اینجا باید بخرد و بدهد.

ص: ۳۷۷

اما اگر جنس گران نشده، قیمت همان قیمت است، اما متأسفانه جنس پیش یک انسان غیر منصف است که می خواهد گران بفروشد، در اینجا عرض کردیم که باید همان قیمت را بدهد. چرا؟ چون تکلیف به مثل، تکلیف به ضرر است و تکلیف به حرج.

الثالث: لو تعذر المثل فی المثلی

این غیر از بحث سابق است، چون در بحث سابق گرانی بود، اما در اینجا گرانی نیست، بلکه تعذر اصلاً نیست، یعنی نه به اعلی القیم و لا بأغلی القیم، اصلاً در بازار نیست، امر دوم این بود که هست، منتها گران بود و این دو حالت داشت، در امر سوم اصلاً مثلش در بازار نیست، یعنی اگر بخواهیم مثل این گندم یا برنج را بدهیم، فعلاً در بازار نیست، بنابر این که گندم از مثلیات است، در تعذر باید چه کنیم؟ باید قیمت بدهم، حال اگر قیمت بدهیم، باید قیمت کدام روز را بدهیم؟ آیا یوم استیلاء را بدهیم (قیمه یوم الاستیلاء) یعنی روزی که چنگال من به این عین بند شد، یا قیمت یوم التلف یا قیمت یوم الدفع؟ کدام را بدهیم؟

دیدگاه استاد سبحانی

ما می خواهیم مسئله را از راه آسان حل کنیم، تا خیلی خود را به دست انداز نیندازیم، راه ما این است که باید قیمت یوم الدفع را داد، یعنی من معتقد به قیمت یوم الدفع هستم، هم در اینجا به این مطلب معتقدیم و هم در کتاب بیع به این مطلب معتقدیم و مفصل هم آن را نوشته ایم. چرا؟ از کلام مرحوم نائینی یک کمی الهام بگیریم و آن این است: آیا این عینی که مستولی شدم و تلف کردم و الآن می خواهم جبران کنم، ما دامی که من جبران نکرده ام، من مسئول خود عین هستم، مادامی که دست به جیب نکرده ام و قیمت را توی مشت طرف نهاده ام، من مسئول عین هستم، بنابراین، قیمت یوم الاستیلاء سالبه به انتفاء موضوع می شود و همچنین قیمت یوم التلف سالبه به انتفاء موضوع می شود، مادامی که من دست در جیب نکرده ام، مسئول عین هستم، «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» من مسئول عین هستم، کی این مسئولیت عین تبدیل به قیمت می شود؟ یوم الدفع.

ص: ۳۷۸

اگر بخواهیم مسئله را از راه آسان حل کنیم و بگوییم پیغمبر اکرم (صلی الله علیه و آله) فرمود: «علی الید ما أخذت حتی تؤدی»، مادامی که من دست در جیب نکرده ام، آیا من مسئول عین هستم یا مسئول مثل هستم یا مسئول قیمت هستم؟ مسئول عین هستم، یعنی مسئول مثل و مسئول قیمت نیستم، بلکه مسئول قیمت هستم، من مادامی که از عهده بر نیامده ام، مسئول عین هستم، اگر مسئول عین هستم، پس در چه زمان مسئولیت من از عین منتقل به مسئولیت قیمت می شود؟ یوم الدفع. اگر من مسئول عین هستم، موقعی که می خواهم از مسئولیت بیرون بیایم، مثل را می دهم.

بلی؛ اگر پیغمبری باشد که معجزه کند و عین را بیاورد، عین را می دهیم، اگر نباشد، قیمت یوم الدفع را می دهیم و لذا منبای ما این است که قیمت یوم الدفع.

البته در اینجا صحیحه ابی ولاد را هم داریم که بعداً بحث می کنیم، ولی فعلاً بحث ما در مثلی است، صحیحه ابی ولاد در قیمی است همه اینها راجع به جایی بود که تالف مثلی باشد.

اما لو کان التالف قیمیاً، یعنی اگر تالف قیمی باشد، مثلاً من اسب کسی را تلف کردم، عین همان بیان در اینجا هم می آید، یعنی من مادامی که اسب طرف را نداده ام، بغل طرف را نداده ام، مسئول عین هستم، تا روزی که بخواهم از مسئولیت بیرون بیایم، ضابطه این است، مشکلی که در اینجا وجود دارد، صحیحه ابی ولاد است، صحیحه ابی ولاد احتمالاتی دارد، عبارت ابی ولاد آسان نیست، چون در آنجا دارد: قیمت بغل یوم خالفت، بحث در این است که «یوم خالفت» ظرف برای چیست؟ و لذا باید قاعده را در نظر داشت، مقتضی القاعده قیمت یوم التلف حتی در قیمی، مگر اینکه کسی صحیحه ابی ولاد را به رخ ما بکشد، که حضرت در آنجا می فرماید: بلی قیمت بغل یوم خالفت، آن یک مسئله دیگری است، علی القاعده قیمت یوم الدفع است، مگر اینکه کسی در قیمی به روایت ابی ولاد تمسک کند و روایت ابی ولاد احتمالاتی دارد، و نمی شود یکی از این احتمالات را گرفت.

بحثی که در اینجا باقی مانده این است که شیخ در اینجا در متاجر، یک بحثی را آورده، من مال کسی را غصب کردم و سپس آن را به دومی فروختم، دومی هم به سومی فروخت، سومی گیر افتاد، آیا مالک به اولی مراجعه کند یا دومی یا سومی، به این مسئله می گویند: «توارد الأیدی»، ما این مسئله را در قاعده آینده بحث می کنیم، یعنی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده». اما در اینجا بحث نمی کنیم، اینجا به همین مقدار اکتفا می کنیم، یضمن المثل بالمثل بلا اشکال و یضمن القیمی بالقیمه حسب القاعده، مگر اینکه کسی از روایت اُبی ولاد خلاف این را استفاده کند، اما «توارد الأیدی»، آن را در قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده در اینجا بحث می کنیم.

موجبات و مسقطات ضمان قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: موجبات و مسقطات ضمان

فصل دوم در باره ضمان است، یعنی یا در باره ثبوت ضمان است یا سقوط ضمان، مثلاً در بحث قبلی ثبوت ضمان بود، «علی الید ما أخذت حتی تؤدی»، در این بحثی که الآن داریم، سقوط ضمان است، کدام قاعده؟ الأمین لا یضمن إلا بالتعدی أو بالتفریط.

مرحوم سید عبد الفتاح مراغی کتابی راجع به قواعد فقهیه دارد بنام: «العناوین» که در دو جلد است، ایشان این را دو تا قاعده شمرده، مثلاً در شماره ۶۰ این قاعده را آورده که: «الأمین لا یضمن»، در شماره ۶۵ «إلا بالتعدی أو بالتفریط» را آورده، اینها را دو قاعده را کرده، یعنی مستثنی و مستثنی منه را دو قاعده کرده، و حال آنکه این دو قاعده نیست، بلکه قاعده واحده است، یکی «مستثنی منه» و دیگری مستثنی است، الأمین لا یضمن إلا بالتعدی أو التفریط.

ص: ۳۸۰

هنا مطالب

حال که این مسئله روشن شد، مطالبی را به عنوان تمهید عرض می کنیم.

۱؛ مطلب اینکه اینها یک قاعده هستند نه دو قاعده، اینکه مرحوم مراغی اینها را دو قاعده شمرده است درست نیست.

۲: طلب اینکه امین غیر از مستأمن است، یک امین داریم و یک مستأمن، امین کسی است که در این معامله هیچ سودی ندارد، فقط یا برای خدا اقدام می کند، و یا برای ارضای وجدان، به این می گویند: امین، مانند ودعی، پیغمبر اکرم (صلی الله علیه و آله)، ودعی و امین بود، دیگری لاقط، لاقط کسی است که پولی را گم شده دو روی زمین افتاد بر می دارد تا به صاحبش رد کند. سومی هم وصی است؛ وصی کسی است که جور موصی را می کشد بدون اینکه سودی در این کار داشته باشد، چهارم،

الولی، یعنی کسانی که ولی صغیر هستند، یا ولی قَصْر (جمع قاصر) و غَیْب (جمع غائب) هستند، همه اینها امین هستند، یعنی به اینها امین می گویند.

در مقابل «امین» مستأمن داریم، امین در این موارد به معنای ثقه است، فلذا اگر به کسی می گویند امین است، یعنی ثقه است، اگر می گویند فلانی امین است، یعنی ثقه است، ودعی، وصی و لاقط ثقه هستند، یعنی شرع مقدس اینها را به عنوان ثقه شناخته است.

در مقابل مستأمن داریم، مستأمن به کسی می گویند که من او را امین شناختم، حالا می خواهد در واقع امین باشد یا نباشد، من با او معامله امانت می کنم، مثال؛ مانند مضارب (به صیغه اسم فاعل) عامل در مقابل مالک مستأمن است، امین نیست، مستأمن است، من او را امین شمردم، وجه داده ام و او در این کار بهره دارد، بر خلاف امین، یعنی امین اصلاً در این کار کوچکترین سودی ندارد، یا لله است یا للوجدان، مثلاً بخاطر اینکه اولادش است یا اولاد فرزندش است، اولاد دخترش است، اما بر خلاف عامل در مضاربه، او در اینجا سودی دارد، المساقات، کسی که من با او قرار داد مساقات بسته ام، مساقی (به صیغه اسم فاعل) مستأمن است، نه امین، من او را امین شمرده ام فلذا باغم را در اختیار او نهاده ام، کالوکیل، وکیل هم مستأمن است، کسی که من او را وکیل کرده ام تا تجارت کند یا کارهای مرا انجام بدهد، اینها را می گویند: مستأمن.

بنابراین، ما نباید امین را با مستأمن قاطی کنیم، امین در مسئله کوچکترین سودی ندارد، در حالی که مستأمن در این مسائل کاملاً سودمند است، البته من او را امین شمرده ام خواهی در واقع هم امین و ثقة باشد یا در واقع امین و ثقة نباشد.

اینکه من این دو تا را جدا کردم، چون باید بینیم روایات که می گویند: «لیس علی الأمین إلا الیمین» کدام را می گوید، امین را می گوید یا مستأمن را، اینها در آینده برای ما مؤثر است.

پس تا اینجا دو تا مطلب را بیان کردیم، مطلب اول این است که اینها یک قاعده اند نه دو قاعده، مطلب دوم اینکه: الأمین غیر المستأمن، امین باید ثقة باشد، ولی مستأمن کسی است که من او را امین شمرده ام.

۳؛ مطلب سوم اینکه بحث ما گاهی در مقام ثبوت است و گاهی در مقام اثبات، و هکذا روایات ما هم گاهی راجع به مقام ثبوت است و گاهی راجع به مقام اثبات.

تعریف مقام ثبوت

مقام ثبوت این است که جناب مالک و جناب امین یا مستأمن، هر دو قبول دارند که این تلف ارتباطی به جناب امین و مستأمن ندارد، سارق و دزد آمده و این مال را برده، یا زلزله آن را از بین برده، یا سیل آن را برده، خلاصه هر دو قبول دارند که مستند نه به امین است و نه به مستأمن، این را می گویند مقام ثبوت، آیا امین در اینجا ضامن است یا ضامن نیست، در کجا؟ «إذا تلف من غیر اختیار» این آدم نه افراط کرده و نه تفریط، اختیار هم در این نبوده، بحث در مقام ثبوت است.

گاهی بحث در مقام اثبات است، او مدعی است که بدون اختیار من تلف شده، اما مالک می گوید، شما در اینجا تعدی کرده اید و تفریط، باید مقام ثبوت را از مقام اثبات جدا کنیم، روایاتی داریم که ناظر به مقام ثبوت است، همچنین روایاتی داریم که ناظر به مقام اثبات می باشد نه ناظر به مقام ثبوت.

بعضی ها خیال کرده اند که در میان این روایات تناقض است، چون می بینند یک روایت می گوید ضامن نیست، روایت دیگر می گوید ضامن است، باید ما مصب روایات را تشخیص بدهیم، که آیا بحث در مقام ثبوت است یا بحث در مقام اثبات؟ البته در مقام ثبوت همه فقها اتفاق دارند که ضمانی نیست، نه در امین و نه در مستأمن.

اما در مقام اثبات اختلاف دارند، گاهی می گویند امین ضامن نیست، اما مستأمن ضامن است، در هر حال گاهی بحث ما در مقام ثبوت است و گاهی در مقام اثبات.

۴؛ مطلب چهارم، مطلب چهارم، مطلب خوبی است که من آن را از استاد مرحوم آیه الله حجت دارم، از ایشان شنیدم، البته در کلمات محقق نائینی هم هست، ولی بیشتر ایشان برای ما شرح دادند، ما بیع را خدمت ایشان خواندیم و قهرمان این باب بود، و آن این است که الأمانه علی قسمین:

الف؛ أمانه مالکيه.

ب؛ أمانه شرعيه، انسان گاهی امین است علی قسمین، یعنی گاهی جناب مالک او را امین شمرده است، گاهی شرع او را امین قرار داده، مأذون بودنش هم دو جور است، گاهی مالک به او اذن داده، گاهی شرع مقدس به او اذن داده است، فرق بگذاریم بین امانت شرعيه و امانت مالکيه.

مثلاً؛ لاقط چیزی را از زمین برداشت، یعنی آن چیز گم شده بود و این آدم آن را برداشت تا به صاحبش رد کند، این امانت شرعیه است نه مالکیه، چون مالک اصلاً در میدان نیست، اما عامل در مضاربه امانت دار است، اما امانه مالکیه، مالک گفته است که مال بنده را حفظ کن.

بنابراین، ما باید در فقه خود مان بین امانت شرعیه و بین امانت مالکیه فرق بگذاریم. مساقی، وکیل، مضارب، همه اینها امانت مالکانه است، حتی ودعی هم امانت مالکانه است، بنابراین، این تقسیم، غیر از تقسیم قبلی است که می گفتیم گاهی امین است، گاهی مستأمن، امین نفعی ندارد، اما مستأمن نفعی دارد، این غیر آن است، گاهی از اوقات این مالی که دست من است، منن در این مال مأذون هستم از طرف مالک، می شود امانت مالکانه، مانند مضارب، مساقی، وکیل، گاهی از طرف شرع مأذون هستم، مانند لاقط، مانند وصی، مانند ولی، مانند حاکم شرع، حتی آقایانی که بر مال شان خمس تعلق گرفته، مال سادات و مال علما امانت شرعیه است، شرع مقدس طرف را امین شمرده و گفته پیش تان باشد آن را به مرجع تقلید و به سید برسانید، ولذا اگر تلف بشود ضامن نیست، به شرط اینکه افراط و تفریط نکرده باشد.

پس امانت بر دو قسم شد، امانت از جانب شرع و امانت از جانب مالک، مرحوم نائینی این تقسیم را در معاطات آورده است.

قبلاً عرض کردیم که مقام ثبوت، غیر از مقام اثبات است، ممکن است طرف ثبوتاً ضامن نباشد، اما اثباتاً ضامن باشد، همان روایات ابی ولاد، ابی ولاد مستأمن بود، چرا؟ چون بغل مردم را اجاره کرده بود تا به قصر ابوهبیره برود، این آدم مخالفت کرد، همین که مخالفت کرد، در مقام اثبات ضامن شد.

بنابراین، فرق بین مقام اثبات و مقام ثبوت خیلی موثر است. چرا؟ من قدیم الأیام روایاتی را که نگاه کردم، می دیدم که روایات متعارض اند، یکجا می گوید ضامن است، در جای دیگر می گوید ضامن نیست، فلذا گنج می شدیم که این روایات را چه کنیم؟ بعداً به این نکته رسیدیم که روایات جای بحث شان فرق می کند، ثبوتش و اثباتش.

حال که این مطلب روشن شد، دو باره به مطلب اول بر می گردیم، از مقدمات فارغ شدیم، مقدمات این بود: مسأله واحده، فرق بین امین و مستأمن، مقام ثبوت غیر از مقام اثبات است، روایات را باید جدا کنیم، در آخر هم گفتیم که الأمانه علی قسمین، أمانه شرعیه و أمانه مالکیه، اولین بار این مسأله را مرحوم نائینی در بیع خودش مطرح کرده و فرموده بنا بر اینکه معاطات بیع فاسد، می گوید این مبیع در دست مشتری أمانه مالکیه، در آنجا این اصطلاح را ایشان آورده، بعداً هم از استادمان مفصلاً شنیدیم، مرحوم نائینی یک کلمه دیگر هم دارد و می گوید در جایی که اذن از جانب خدا باشد، آن أمانه شرعیه، یعنی امانت شرعیه است، اما اگر اذن از جانب مالک باشد، «هو أمانه مالکیه» یعنی آن امانت مالکیه است. ولذا معتقد است که عقود اذنیه لازم نیست، دایر مدار اذن است، مادامی که اذن است، صحیح است، مادامی که اذن نباشد صحیح نیست.

حال که این مقدمات روشن شد، باید سراغ ذی المقدمه برویم:

الأول؛ الأمین لیس بضامن ثبوتاً.

یعنی امین در مقام ثبوت ضامن نیست. چرا؟ دو دلیل روشن دارد:

اولاً؛ این آدم در این معامله برد و باختی ندارد، ودعی است، ملتقط است، وصی است، وکیل است، ولی است، این نمی خواهد مال یتیم را بخورد، آدمی که در این معامله برد و باختی ندارد، اگر تلف مستند به این آدم نشد، یک یخه این را بگیریم از نظر عقل و عقلا زشت است، می گویند این آدم خدوم است، یعنی خواسته به شما و بچه شما خدمت کند، فرض کنید شما مالی را به من سپرده اید، من هم او را در صندوق نسوز گذاشتم، ولی سارق و دزد آمد و این صندوق را از بیخ و ریشه برداشت و برد، صاحب مال بیاید یخه مرا بگیرد و بگوید تو ضامن هستی، مسئله، مسئله قبیح است، چون او می گوید: «لم نأخذ للاثفاح، بل أخذت خدمه لك».

ثانیاً؛ آیه مبارکه: « مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ». (۱)

بر نیکوکاران راه مؤاخذه نیست کسانی که کارشان کار نیک است و به اصطلاح محسن هستند و کار نیک انجام می دهند، تضمین آنان امر قبیح است، اینکه آقایان می گویند آیا عقل مصدر حکم شرعی است یا نه، یکی همین جاست، عقل عملی در اینجا تقبیح می کند کسی را که: «خدمه لك» کاری را پذیرفته، بعداً یک تلفی ناخواسته آمده، این آدم را شما محکوم کنید از نظر عقل قبیح است، «إذا حکم العقل بالقبح حکم الشرعی بعدم الضمان» هم در اینجا قاعده عقلی داریم و هم قاعده شرعی، قاعده شرعی کدام است؟ « مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ».

ص: ۳۸۶

بنابراین، ثبوتش محل بحث نیست، عمده مطلب بعدی است، یعنی در جایی که اختلاف است بین مالک و بین امین، مالک مدعی افراط و تفریط امین است، امین می گوید افراط و تفریطی در کار نیست، آیا در اینجا یمین بر امین متوجه است یا نه؟ ممکن است کسی بگوید یمین کافی نیست، بلکه باید بیینه بیاورد. چرا؟ چون مدعی است تلف من تفریط و لا تعدی، از جاهایی که مدعی قولش بیینه نمی خواهد و فقط یمین کافی است، اینجا است، البینه للمدعی مگر در اینجا، این آدم که مدعی است که تلف من غیر تفریط و لا تعدی، بیینه می خواهد، با اینکه آقایان می گویند: «لیس علی الأئین إلا الیمین».

موجبات و مسقطات ضمان قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: موجبات و مسقطات ضمان

عرض کردیم که یک امین داریم و یک مستأمن، در هر حال بحث ما در امین است، امین کسی است که طرف مالی از من گرفته است، ولی در آن سودی ندارد، فقط یا «قربه الی الله» است یا عنوان دیگر، عرض کردیم که در امین در دو مقام بحث می کنیم:

الف؛ ثبوتاً. ب؛ اثباتاً.

مراد ما از ثبوت این است که طرفین قبول دارند مالی که زیر دست امین تلف شده است، ارتباطی به امین ندارد، بلکه عامل خارجی سبب تلف شده است.

الآن بحث ما در دومی است و آن این است که اختلاف می کنند، یعنی امین می گوید من هیچگونه دخالتی در تلف آن نداشته ام، اما صاحب مال آن را نمی پذیرد، ودعی است می گوید تو تقصیر و قصور کرده ای، یا وصی است، یا قیم است، اگر در واقع اختلافی باشد، آیا جناب امین ضامن است یا نه؟ اینجا هم عرض می کنیم که ضامن نیست. چرا؟ البته فصل قضاوت احتیاج به قسم دارد، منتها فعلاً بحث ما در حکم شرعی است و الا فصل قضاوت یا بالیمین است او بالینه، چرا؟ می گویم انسانی که واقعاً هیچ نوع نفعی در این عمل نداشته و فقط قربه الی الله این کار را انجام داده است، این آدم را محکوم کردن به ضمان، کاری دور از انصاف و دور از قضاوت فطرت است.

ص: ۳۸۷

بله؛ یک وقت مستأجر است، مستأجر در این مسئله نفعی دارد، یا مضارب است، مضارب هم نفع دارد، مزارع و مساقی نفع دارد، اما بحث در این است که این آدم کوچکترین نفعی ندارد، با این وجود اگر او ضامن کنیم، تضمینش یک نوع قبح عقلی دارد و مردم انسان را مذمت می کند.

علاوه بر این، دوتا روایت داریم که این افراد محکوم به ضمان نیستند، دو روایت داریم که یکی را اهل سنت نقل کرده اند، دیگری هم در مصادر ماست، سنن بیهقی کتاب خوبی است و آن را تهیه کنید، سنن بیهقی شش جلد است که نوع

روایات فقهی اهل سنت در همان سنن بیهقی است، یعنی تمام روایات فقهی در آنجا جمع است، چه روایات و چه آثار.

فرق روایت با اثر

فرق روایات و آثار در این است که اگر پیغمبر اکرم نقل کنند، به آن می گویند روایت و سنت، آثار مال صحابه و تابعین است، به آنها می گویند آثار، ایشان نقل می کند از عمرو بن شعیب عن أبي عن جده، قال رسول الله (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ): «من استودع وديعه فلا ضمان عليه».

این اطلاق دارد فلذا هم مقام ثبوت را می گیرد که طرفین قبول دارند که موثر نبوده و هم مقام اثبات را، خلاصه اطلاق «فلا ضمان عليه» در حقیقت هر دو حالت را می گیرد.

روایت اهل بیت

مردی در ذمه اش زکات است، در شهر خود مستحق پیدا نکرد، آن را دست کسی داد تا در نقطه ای که مستحق است آن را بخش کند، ولی در نیمه راه، دزد زد یا سیل آن را برد، آیا صاحب زکات ضامن است یا نه؟

ص: ۳۸۸

حضرت فرمود ضامن نیست. چرا؟ چون آنچه که وظیفه صاحب زکات بود انجام داده است، حالا در اثنای راه چه شده است، مسلماً در آنجا هم ضامن نیست. چرا؟ این به وظیفه خود عمل کرده است.

محمد بن یعقوب (کلینی ثقه)، عن علی بن ابراهیم (کوفی قمی، متوفای ۳۰۹، ثقه) عن اَبیه (ابراهیم بن هاشم، فوق ثقه)، عن حمّاد بن عیسی (غریق الجحفه، متوفای: ۲۹۸)، عن حرّیز (حرّیز بن عبد الله سجستانی، ثقه است) عن محمد بن مسلم (روایت صحیح است) قال: قلت لأبی (عبدالله علیه السلام): رجل بعث بزکاه ماله لتقسم فضاغت، هل علیه ضمانها حتی تقسم؟ فقال: «إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها فهو لها ضامن حتى يدفعها، وإن لم يجد لها من يدفعها إليه فبعث بها إلى أهلها فليس عليه ضمان لأنه قد خرجت من يده و كذلك الوصي الذي يوصى إليه يكون ضامناً لما دفع إليه إذا وجد ربه الذي أمر يدفعه إليه، فإن لم يجد فليس عليه ضمان» (۱).

امام (علیه السلام) فرق می گذارد بین متعدی و بین و غیر متعدی، اگر امین متعدی نباشد ضامن نیست، این روایات ناظر به مقام ثبوت است و ناظر به مقام اثبات، و بیشتر ناظر به مقام اثبات است، اما چرا قسم می خورد؟

اصولاً آقایان باید این مسئله را حفظ کنید که هر نوع اختلاف یا باید با قسم گشوده شود یا با بیّنه. بالأخره این طرف مدعی است باید جواب مدعی را بدهد، اما بالبیّنه و إما بالیمن.

ص: ۳۸۹

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۶، ب ۳۹، من أبواب المستحقین للزکاه، ح ۱، و لاحظ ح ۲، چاپ اسلامیة.

بحث در باره امین تام شد، نسبت به امین ضمانی نیست نه ثبوتاً و نه اثباتاً.

فأقصى ما يمكن هو التحليف لفصل الدعوى، إذ الدعوى لا تفصل إلا بالبينة أو اليمين، و المفروض عدم الأول، فتعين الثانى.

الموضع الثانى: فى عدم ضمان المستأمن

«مستأمن» کسی است که مال در اختیارش است، اما نه «قربه الى الله»، بلکه ذی نفع هم است، مانند مستعیر، مثلاً می خواهد مهمانی برود، عبا و قبا را از کسی عاریه می گیرد، ولی در وسط تلف می شود مانند مستأجر، مضارب، مزارع و مساقی، همه اینها از قبیل مستأمن هستند، آیا ضامن هستند یا ضامن نیستند؟

ثبوتش روشن است، یعنی اگر واقعاً هر دو طرف قبول دارند که این آدم تعدی نکرده است، ضامن نیست، هیچ نوع ضمانی ندارد، خلاصه ثبوتش محل بحث نیست، چون ثبوتش تابع قاعده کلیه است، هر چیزی که در اختیار انسان باشد و انسان مأذون باشد، مال غیر است و من مأذون هستم، اگر واقعاً یک آفات آسمانی آمد، من ضامن نیستم، فرض این است که من مأذون هستم نه سارق و غاصب، غیر مأذون هم نیستم مثل اینکه ماشین را برای تهران کرایه کنم، به جای تهران، به یزد بروم، البته در اینجا من مأذون نیستم، مأذون باشد و طبق شرع و طبق قانون عمل کند ولی بی اختیار تلف بشود، احدی در اینجا قائل به ضمان نیست.

«إنما الكلام» در این رساله همین است، بیت القصید ما مستأمن است، آنهم در مقام اثبات، و الا امین ثبوتاً و اثباتاً حرفی درش نیست، مستأمن هم ثبوتاً حرفی درش نیست که ضامن نیست، «إنما الكلام» که مستأمن باشد در مقام اثبات، ماشین را اجاره کرده، پنجر شده و خراب، صاحب ماشین می گوید تو مقصر هستی، مستأمن می گوید من ضامن نیستم، یا طرف مضارب است، ضرر کرده سرمایه کم شده نفع نبرده، او می گوید ضرر زدی و به من تعدی کردی، مضارب و عامل می گوید من تعدی نکردم، آیا در اینجا ضمان است یا ضمان نیست؟

ما از دو راه وارد می شویم، گاهی از طریق ادله عقلیه و گاهی از طریق ادله نقلیه، در اینجا ما می گوییم این آدم ضامن نیست. چرا؟ چون ثابت نشده، چرا؟ اسباب ضمان باید ثابت بشود، اسباب ضمان این است که: «من أتلف مال الغير» در اینجا ثابت نیست، فرض کردیم که در اینجا اتلاف نیست، بلکه تلف است، و الا اگر اتلاف باشد، جای بحث نیست.

ثانیاً؛ اینکه «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» در اینجا جاری نیست، چون «علی الید» ید عادی و متعدی را می گیرد، ولی این آدم متعدی نبوده، بلکه یا مضارب است یا مساقی و یا مزارع، متعدی یدش عاریه نیست.

ثالثاً؛ سوم از اسباب ضمان تغیر است، می گویند اسباب ضمان اینهاست، یعنی یا تلف است، یا «علی الید» است یا «المغرور یرجع علی الغار» هیچکدام از اینها ثابت نیست، یعنی در حقیقت بحث در صغرای این قاعده است، یا باید اتلاف ثابت بشود، یا یدش عادی باشد یا اینکه تغیر باشد، هیچکدام از اینها ثابت نیست، مادامی که هیچکدام از اینها ثابت نشود، نمی توانیم حکم به ضمان کنیم.

خلاصه شما یا باید ثابت کنید که: «أتلف» یا ثابت کنید که «علی الید» شما ید عادی است، یا ثابت کنید غرور را، هیچکدام از اینها ثابت نیست، با شک در صغری، نمی شود بر کبر استدلال کرد، بگوییم: «من أتلف مال الغير فهو له ضامن، المغرور یرجع إلی الغار، علی الید ما أخذت حتی تؤدی» فرض این است که صغرا محل بحث است، جایی که صغری محل بحث باشد، نمی توانیم به کبری استدلال کنیم.

چون ما عرض کردیم که اسباب ضمان بر سه قسم است:

الف؛ اتلاف. ب؛ ید العادیه. ج؛ غرور.

هیچکدام از اینها ثابت نیست.

ولی در اینجا روایات هم داریم، باید ببینیم که روایات چه می گویند، ما در اینجا دو دسته روایات داریم، مثلاً من لباسم را به خیاط دادم، خراب از کار در آمد یا لباسم را دادم به خشکه شویی، پاره کرد، اینها را بحث می کنیم، یک دسته روایات می گویند ضامن نیست، ما ابتدا این دسته را که می گویند ضامن نیست، می خوانیم، در مقابل یک دسته روایات هم داریم که می گویند ضامن است، اینجا است که باید اجتهاد کرد که چگونه بین این دو دسته روایات با هم جمع کنیم، این گروهی که الآن می خوانیم همه شان می گویند ضامن نیست، مقام اثبات را می گویند نه مقام ثبوت را.

۱؛ ما و رد فی أبواب العاریه مثل ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا هلكت العاریه عند المستعير لم يضمنها إلا أن يكون اشترط عليه». (۱)

مگر اینکه شرط کند و بگوید حتی اگر پیش تو از بین رفت، تو ضامن هستی و الا فلا.

۲؛ ما و رد فی باب الرهن مثل ما رواه أبان بن عثمان عن أخبره عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: «فی الرهن إذا ضاع من عند المرتهن من غیر أن يستهلكه رجع فی حقه علی الراهن فأخذه .. الخ». قالی در نزد مرتهن از بین رفت و تلف شد، آیا در اینجا مرتهن ضامن است؟ می گوید ضامن نیست.

ص: ۳۹۲

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۳، ب ۱، من أبواب کتاب العاریه، ح ۱، چاپ اسلامیة.

٣؛ ما ورد في باب المضاربه مثل ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من إتجر مالا واشترط نصف الربح، فليس عليه ضمان». (١)

٤؛ ما ورد في أبواب التجاره مثل ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام في حديث: ولا يغرم الرجل إذا استأجر الدابّه ما لم يكرهها- شلاقش نزد- أو يبغها غائله - بر خلاف قانون اجاره رفتار نکنند-». (٢)

٥؛ ما ورد في عدم ضمان الأجير، مثل ما روى على بن محمد القاساني قال: كتبت إليه (يعني أبا الحسن عليه السلام): رجل أمر رجلاً- يشتري له متاعاً أو غير ذلك، فاشتره فسرق منه، أو قطع عليه الطريق، من مال من ذهب المتاع، من مال الأمر أو من مال المأمور؟ فكتب عليه السلام: «من مال الأمر». (٣)

٦؛ ما دل على الضمان عند الاشتراط مثل ما رواه محمد بن عيسى في نوادره عن أبيه قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «كان للعباس مال مضاربه، فكان يشترط أن لا يركب بحراً ولا ينزل وادياً، فإن فعلتم فأنتم له ضامنون، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأجاز شرطه عليهم». (٤)

ص: ٣٩٣

- ١- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملي، ج ١٣، ب ٣، من أبواب كتاب المضاربه، ح ٢، چاپ اسلاميه.
- ٢- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملي، ج ١٣، ب ٣٢، من أبواب الاجاره، ح ١، چاپ اسلاميه.
- ٣- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملي، ج ١٣، ب ٣٠، من أبواب كتاب الاجاره، ح ١٥، چاپ اسلاميه.
- ٤- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملي، ج ١٣، ب ١، من أبواب المضاربه، ح ١٢، چاپ اسلاميه.

عباس ثروتمند قریش بود، مضاربه می کرد، سرمایه می داد که بروید تجارت کنید، ولی می گفت به شرط اینکه سوار دریا نشوید، فلان قبیله نروید، پیغمبر اکرم فرمود که شرط او مجاز است.

۷؛ ما دل علی الضمان عند التخلف و قد مر ذلك في صحيحه أبي ولاد، ونظيرها ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: «في الرجل يعطي المال فيقول له: إيت أرض كذا و كذا و لا- تجاوزها واشترمنها، فإن تجاوزها و هلك المال فهو له ضامن» (۱)

و الروايه تدل على عدم الضمان إلا عند التعدي و التجاوز.

این دسته از روایات می گویند ضامن نیست، ولی ما نباید گول این دسته را بخوریم، دسته دیگر را در جلسه آینده می خوانیم.

موجبات و مسقطات ضمان قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: موجبات و مسقطات ضمان

مسئله ای که الآن در باره آن بحث می کنیم، یک مسئله فکری و قاعده ای است، بعد از آنکه ثابت کردیم که امین ضامن نیست، مستأمن هم «فی حد نفسه» ضامن نیست البته در مقام ثبوت، اما در مقام اثبات ضمان دارد مگر اینکه عدم آن ثابت بشود.

آیا تضمین امین صحیح است؟

الآن می رسیم به این مسئله که کسی یک مالی را نزد شخصی به امانت می گذارد، ودیعه است و می گوید این جنس نزد شما به عنوان ودیعه باشد و اگر تلف شد، شما ضامن هستی، آیا صحیح است یا نه؟

ص: ۳۹۴

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۳، ب ۱، من أبواب المضاربه، ح ۲، چاپ اسلامیه.

«مستأمن» خانه ای را اجاره می دهد و می گوید اگر این خانه آسیب دید، ضامن هستی یا اسب خود را اجاره می دهد و می گوید اگر در نیمه راه آسیب دید، تو ضامن هستی، البته در جایی که متعدی نباشد.

آیا صحیح است که انسان نسبت به امین شرط ضمانت کند یا نسبت به مستأمن شرط ضمانت کند، ولو جناب امین و مستأمن متعدی نباشند، بلکه تلف یا مستند به آفات سماوی باشد یا آفات ارضی؟

دیدگاه مشهور

مرحوم سید در «عروه الوثقی» این مسئله را مطرح کرده، مشهور این است که جایز نیست، نه اولی و نه دومی، هیچکدام جایز نیست.

دیدگاه صاحب عروه

مرحوم سید می‌فرماید اقوی این است که شرط جایز است، البته در مستأمن می‌گوید، اقوی این است که شرط ضمان برای مستأمن کنیم،

سپس می‌گوید بهتر این است که شرط ضمان نکنیم، بلکه بگوییم اگر تلف شد، این مبلغ را شما بدهید.

چرا می‌گوید این بهتر از اولی است، شرط ضمان محل بحث است که آیا می‌شود او را ضامن کرد یا نه؟ ایشان می‌گوید اقوی جواز است، بعداً می‌گوید بهتر این است که ضامن نکند، شرط کند اگر آسیبی رسید، این مبلغ را بدهد. چرا این بهتر است؟

چون ضمان اشکالاتی دارد، اما این اشکالاتی ندارد، چون نمی‌گوییم که ضامن هستید، مثل این می‌ماند که بگوییم اگر خانه خراب شد، تو یک پیراهن برای من بدوزی، مثل آن می‌ماند و لذا می‌گوید بهتر این است که چنین بگوید، یعنی فلان مبلغ را به من بدهید، این حرف مرحوم سید بود که مشهور این است که نمی‌شود امین و مستأمن را ضامن کرد، ایشان می‌فرماید ظاهر این است که مستأمن قابل تضمین است، اطلاق «المؤمنون عند شروطهم» می‌گیرد، غایه ما فی الباب چون ضمان مشکلاتی دارد که اینک می‌خوانیم، بهتر این است که ضامنش نکند، بلکه بگوید اگر تلف شد، این مبلغ را به ما لطف کنید تا این اسب را معالجه کنیم، یا ماشین را تعمیر کنیم یا خانه را تعمیر کنیم.

ص: ۳۹۵

ما در دو مقام بحث می‌کنیم، گاهی در امین و گاهی در مستأمن، در امین ظاهراً قبح عرفی دارد، انسان مالی را پیش کسی ودیعه بگذارد و بگوید شما از این حراست کن و اگر تلف شد ضامن هستی، مردم خواهند گفت این چه حرفی است که هم حفاظت و حراست کند و در مقابل حراست و حفاظت چیزی هم نگیرد و در عین حال ضامن باشد، این کار قبح عقلی و عرفی دارد.

بنابراین، نباید اصلاً در باره امین بحث کرد که دوتا بار بر دوشش را بگذاریم و بگوییم هم از مالم مجانی حفاظت و حراست کن، ثانیاً اگر تلف هم شد، عوضش را بده، طرف خواهد گفت که برو یک آدم دیگری را پیدا کن، من یک چنین کاری را نمی‌کنم. فلذا ما نباید در باره امین اصلاً بحث کنیم، چون ضامن جناب «امین» قبح عرفی و قبح عقلی دارد، شما اگر در بازا بروید و این حرف را بزنید، همه می‌خندند و می‌گویند عجب آدم زرنگی است که هم می‌خواهد مردم مالش را حفظ کند و هم می‌خواهد او را ضامن کند و لذا باید بحث را روی دومی ببریم، یعنی مستأمن و مستأجر، مثلاً من اسب یا ماشین را اجاره دادم، خانه را اجاره دادم و می‌گویم اگر آسیب دید ولو شما در آن مقصر هم نباشید، شما ضامن باشید، البته این مثل اولی نیست، یعنی این قابل بحث است، در اینجا ظاهراً اشکالی نداشته باشد چون مثل اولی نیست، اولی یک طرف منتفع است، اما طرف دیگر اصلاً نفعی ندارد، ولی در اینجا طرفین منتفع هستند، جناب «موجر» منتفع است چون پول می‌گیرد، طرف دیگرش مستأجر است در خانه می‌نشیند و استفاده می‌کند فلذا مستأجر هم منتفع است، این قابلیت بحث را دارد، چه مانعی دارد که بگوییم «المؤمنون عند شروطهم» البته این شرط هم بی‌اثر در قیمت اجاره نیست، وقتی که من خانه را اجاره بدهم و شرط کنم که اگر آسیبی دید ضامن هستید، طرف خانه را به قیمت بالا اجاره نمی‌کند، بلکه به قیمت پایین تر، بگوییم: «المؤمنون عند شروطهم» اینجا را می‌گیرد و اشکالی هم ندارد.

ولی کسانی که قائل به فساد هستند، سه تا دلیل دارند:

دلیل اول

اولین دلیل شان آن روایاتی است که می گویند مستأمن ضامن نیست، در مقام ثبوت یک مقدار روایات خواندیم که مستأمن و حمای ضامن نیستند، قَصَّار و صَبَّاح ضامن نیست، تمسک به اطلاق آن روایات می کند که آنها را در مقام ثبوت خواندیم، در مقام ثبوت گفتیم در این نوع معامله ضامن نیست، استیلا بر این عین ضامن آور نیست، مقام ثبوت را این گونه معنا کردیم که استیلا بر این عین ضامن آور نیست.

جواب

جواب از این استدلال واضح است، اطلاق البتّه، عقد مطلق که قید نداشته باشد، ضمانت ندارد، غَسَّال، قَصَّار، صَبَّاح و امثالش «بما هو هو» ضامن نیستند، آن روایات، آن صورت را می گویند، اما بحث ما در جایی است که شرط کنند، شرط مورد روایات نیست، مورد روایات در جایی است که مطلق باشند، فرشم را به کسی دادم که اصلاح کند، یک مرتبه صاعقه آسمانی آمد و از بین برد، مسلماً این آدم ضامن نیست، یعنی طبع اولیه عدم ضامن است، بحث ما در جایی است که امر ثانوی و عنوان ثانوی باشد.

به عبارت دیگر، اجاره به عنوان اولی ضامن آور نیست، اما به عنوان ثانوی که شرط کند چه اشکالی دارد که ضامن داشته باشد، آن روایات، عنوان اولی را می گویند و حال آنکه بحث ما در عنوان ثانوی است.

دلیل دوم

دلیل دوم شان این است که شرط ضامن بر خلاف مقتضای عقد است، این دلیل غیر از دلیل اولی است، در دلیل اول تمسک به اطلاق روایات می کند، ولی در اینجا تمسک می کند به مقتضای عقد، هر شرطی که بر خلاف مقتضای عقد باشد باطل است.

مثال: «آجر بلا- ثمن»، اجاره بلا ثمن، تناقض صدر و ذیل است، آجر معنایش این است که پول می خواهد، بلا ثمن معنایش این است که پول نمی خواهد، به این می گویند خلاف مقتضای عقد. «آجر بلا أجرة و باع بلا ثمن» درست نیست. چرا؟ چون بر خلاف مقتضای عقد است، یا نکاح کنند، ازدواج کنند، اما به شرط اینکه التذاذ جنسی مطلقا نباشد، این بر خلاف مقتضای عقد است، هر شرطی که بر خلاف مقتضای عقد باشد باطل است مانند: «آجر بلا أجرة، باع بلا ثمن، نکح بشرط عدم الإلتذاذ» اینجا هم از این قبیل است، اجاره معنایش این است که من عینم را به او بدهم و سراغ کارش برود و فقط به من کرایه بدهد، اما اینکه شرط ضمان بکنم، شرط ضمان بر خلاف مقتضای عقد است.

یلاحظ علیه

آیا بر خلاف مقتضای مطلق العقد است یا العقد المطلق؟ اگر اولی باشد حرام است، مطلق العقد، در مطلق العقد نمی شود این شرط را کرد، اما این مقتضای مطلق العقد نیست، بلکه مقتضای العقد المطلق، اجاره بدهید حرف نزنید، این بر خلاف مقتضای مطلق العقد نیست، بر خلاف مقتضای عقد مطلق است، اگر شما اجاره بدهید و حرف نزنید ضامن نیست، اما اگر حرف بزنی ضامن است، فلذا باید فرق نهاد بین اثری که اثر مطلق العقد است و بین اثری که اثر عقد مطلق است، اگر اثر مطلق العقد باشد، لا- ممکن مثل اینکه «آجر بلا- أجرة» اجاره بدون اجاره قابل پذیرش نیست، بلکه همه می خندند، «باع بلا ثمن» نکاح بدون التذاذ جنسی، یعنی اینکه دختر بگوید من به عقد تو در می آیم ولی حق نداری به من دست بزنی، این شدنی نیست. اما یک چیزهای داریم که اثر مطلق العقد نیست، بلکه اثر عقد مطلق است، مانند عاریه، عاریه دادم، اگر شرط ضمان نکند ضامن نیست، اما اگر شرط کنم و بگویم فلانی من مکاسب خود را به تو عاریه می دهم به شرط اینکه اگر تلف شد، شما ضامن هستی، این اشکال ندارد، عدم الضمان مخالف مطلق العقد نیست، بلکه مخالف عقد مطلق است، وقتی مخالف عقد مطلق شد، اطلاق را بر می دارم و می گویم: «أعرتك هذا الكتاب فإذا تلف فأنت ضامن» این مشکل را آقایان باید حفظ کنند، ربّ أثر که اثر مطلق عقد است، آن قابل تقييد نیست، ربّ اثر که اثر عقد مطلق است و آن قابل تقييد است، «لأن المطلق یقید و العام یخصّص».

ص: ۳۹۸

باید شما بسنجید که عدم ضمان مثل: «آجر بلا أجره و باع بلا ثمن و نکح بلا التذاذ» است یا مثل اینها نیست؟ اما اگر این گونه نیست بلکه اثر عقد مطلق است، عاریه که می دهم حرف نزنم طرف ضامن نیست، اما اگر حرف بزنم ضامن است. در اینجا یک روایت که می خوانیم:

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا هلكت العاربه عند المستعير لم يضمنه إلا أن يكون قد اشترط عليه». (۱)

ما تا اینجا دو دلیلش را بررسی کردیم، یکی اینکه اشتراط شما بر خلاف روایات است، روایات را معنا کردیم و گفتیم اینکه می گوئیم بر خلاف روایات است، یعنی بر خلاف اطلاق روایات است، اطلاق روایات منصرف است به جایی که طبع اولیه است، بحث ما در طبع اولیه نیست، بلکه در طبع ثانویه است.

به عبارت بهتر، روایات ناظر است به عنوان اولی و حال آنکه بحث ما در عنوان ثانوی است، اشکال دوم اینکه بر خلاف مقتضای عقد است، عرض کردیم که مرحوم شیخ این مطلب را در مکاسب حلاجی کرده و فرموده: «ربّ أثر، أثر لمطلق العقد و ربّ أثر، أثر للعقد المطلق»، عدم الضمان اثر اولی نیست، بلکه اثر دومی است، دومی را مقید می کنیم.

دلیل سوم

در دلیل سوم می گویند از قبیل شرط نتیجه است، شرط نتیجه چیست و چرا باطل است؟ می گویند این از قبیل شرط نتیجه است، و شرط نتیجه باطل است، باید توجه داشت که در اسلام دو چیز داریم، یک چیزهایی داریم که اسباب خاص می خواهد، چیزی که اسباب خاص می خواهد، او با شرط درست نمی شود، مانند نکاح، یعنی نکاح با شرط درست نمی شود، مثلاً انسان به دیگری بگوید: فلانی! من این قالی را به شما می فروشم به شرط اینکه دخترت زن من باشد، به این می گویند شرط نتیجه و شرط نتیجه باطل است. این شدنی نیست. چرا؟ لأنّ النکاح یحتاج إلى سبب خاص، یا به دیگری بگوید: فلانی! من این فرش را به شما می فروشم به شرط اینکه آن قالیچه ملک من باشد، این نمی شود. چرا؟ لأنّ التملیک یحتاج إلى سبب خاص.

ص: ۳۹۹

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۳، ب ۱، من أبواب کتاب العاریه، ح ۱، چاپ اسلامیه.

یا انسان به دیگری بگوید: فلانی! من این آفتابه را به شما می فروشم به شرط اینکه زن من مطلقه باشد، این نمی شود. چرا؟ چون طلاق سبب خاص می خواهد، هر چیزی که سبب خاص می خواهد، شرط کردن آن باطل است، به آن می گویند شرط نتیجه.

یا کسی به دیگری بگوید: فلانی! من این قالی را به شما می فروشم به شرط اینکه گوسفند شما نذر حضرت معصومه باشد، این نمی شود. چرا؟ چون نذر برای خودش صیغه و سبب خاص می خواهد، می گویند ضمان هم از اموری است که سبب خاص می خواهد، شما نمی توانید با شرط آن را درست کنید، شما سبب خاص ندارید، بلکه می خواهید شرط کنید، با شرط درست نمی شود، مثل اینکه طلاق، نکاح و امثالش با شرط درست نمی شود، هر چیزی که سبب خاص می خواهد چنانچه آن را شرط کنیم، شرط نتیجه است و حال آنکه سبب می خواهد، شرط مسبب کافی نیست، نتیجه یعنی مسبب، شرط مسبب کافی نیست، بلکه سبب می خواهد.

یلاحظ علیہ

این حرف شما ادعای بدون دلیل است، مسلماً یک اموری داریم که شرط مسبب باطل است، سبب می خواهد، مثل نکاح، طلاق، نذر و ملکیت، اینها سبب خاص می خواهند، اما ضمان هم سبب خاص می خواهد و نمی شود شرط مسبب کرد، این اول دعواست، الضمان امر عرفی، فلذا چه مانعی دارد که بگوید من اسب خود را به شما می دهم به شرط اینکه شما ضامن آن باشید که اگر آسیبی به او رسید و تلف شد هر چند مستند به شما نباشد، شما ضامن هستید. ضمان از امور توقیفی نیست، امور توقیفی سبب خاص می خواهد مانند نکاح، طلاق، نذر و ملکیت، اگر کسی صد مرتبه هم بگوید این گوسفند نذر حضرت معصومه باشد نمی شود، بلکه باید صیغه نذر را بخواند، اما ضمان از امور توقیفی نیست، بلکه از امور عرفی است.

ص: ۴۰۰

الف؛ این خلاف اطلاق روایات است، ب؛ خلاف مقتضای عقد، ج؛ شرط نتیجه.

بیان آیه الله خوئی

حال که این مطلب روشن شد، باید دانست که مرحوم آیه الله خوئی یک بیان چهارمی دارند که به نظر من یک بیان مستقلی است، یعنی به بیان سوم بر نمی گردد، بلکه یک بیان چهارمی است، حاصل بیان ایشان این است که «المؤمنون عند شروطهم» مشروع نیست، شما باید مشروعیت ضمان را در عقد اجاره از خارج ثابت بکنید و بعد شرط کنید و بعد بگویید: «المؤمنون عند شروطهم» شما نمی توانید با «المؤمنون عند شروطهم» مشروعیت ضمان را ثابت کنید، «المؤمنون عند شروطهم» کبراست، صغرا باید قبلاً ثابت بشود که: «أنه مشروع»، شما اگر یقین دارید که مشروع نیست، مثل اینکه بگویید فرش را فروختم به شرط اینکه فلان شراب مال من باشد، این جایز نیست، یا مشکوک المشروعه، ما نحن فیه از قبیل مشکوک المشروعه است، که آیا یک چنین شرطی اصلاً مشروع است یا مشروع نیست، حاصلش این است که: «المؤمنون عند شروطهم» لیس مشروعاً، شریعت ساز نیست، قانون ساز نیست فلذا ما نمی توانیم با این حدیث قانون درست کنیم و بگوییم جایز است شرط ضمان بر مستأجر، این بیان غیر از بیان سومی است، بیان سوم این شد که شرط نتیجه باطل است، ضمان سبب خاص می خواهد، اما این بیان غیر از آن است، این بیان عبارت از این است که باید مشروعیت ضمان قبلاً ثابت بشود تا بگویید: «المؤمنون عند شروطهم»، اما اگر مشروعیت قبلاً ثابت نشود کما اینکه شک داریم، با «المؤمنون عند شروطهم» نمی توانیم مشروعیت را ثابت کنیم.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: موجبات و مسقطات ضمان

آیا می شود انسان چیزی را که اجاره یا عاریه می دهد شرط ضمان کند؟ ما عرض کردیم که اشکال ندارد، اما در این مورد چند تا اشکال شده که اکثر آنها را جواب دادیم، یک اشکال این بود که شرط ضمان از قبیل شرط نتیجه است، یک اصطلاحی در میان علما وجود دارد که گاهی می گویند شرط فعل و گاهی می گویند شرط نتیجه، شرط نتیجه در مقابل شرط فعل است، یک موقع می گوید من این خانه را به شما می فروشم به شرط اینکه برای من پیراهن را تملیک کنی، به این می گویند شرط فعل، یک موقع می گوئیم این پیراهن مال من باشد، به این می گویند شرط نتیجه، شرط فعل جای بحث نیست که درست و صحیح است، شرط نتیجه گاهی صحیح است و گاهی صحیح نیست، خیال نکنید که شرط نتیجه در همه جا باطل است، بلکه گاهی صحیح است و گاهی صحیح نیست، اگر سبب خاص لازم نداشته باشد، صحیح است، مثل اینکه بگوئیم به شرط این که این پیراهن مال من باشد، اما اگر سبب خاص داشته باشد، اسلام برای آن سبب معین کرده باشد، آن با شرط درست نمی شود، مثل اینکه بگوئید من این قالی را به شما می فروشم به شرط اینکه زن من مطلقه باشد، چون طلاق برای خود صیغه می خواهد، خلاصه شرط نتیجه بر دو قسم است، گاهی صحیح است، اگر سبب خاص نخواهد و گاهی باطل است و آنجا جایی است که سبب خاص خواهد، این قالی را می فروشم به شرط اینکه این گوسفند را نذر حضرت معصومه کنی، این خوب است، یک موقع می گوید این قالی را می فروشم به شرط اینکه این گوسفند بشود، نه اینکه نذر حرم بکنی، بلکه می گویی نذر حرم بشود و با همین نذر هم محقق بشود.

ص: ۴۰۲

شرط فعل و شرط نتیجه

پس شرط بر دو قسم است: الف؛ شرط فعل. ب؛ شرط نتیجه.

شرط فعل باید مخالف کتاب و سنت و مقتضای عقد نباشد، شرط نتیجه علاوه بر این شرائط سبب خاص نخواهد محقق می شود و اگر سبب خاص نخواهد باطل است، آمده اند و گفته اند در اینجا شرط نتیجه است که ضامن بشود، ضمانت بر گردنش بیاید یعنی مثل یا قیمت بر گردنش بیاید و شرط نتیجه صحیح نیست.

ما در جواب عرض کردیم که شرط نتیجه علی قسمین، آیا این مورد از مواردی است که سبب خاص می خواهد، یا با شرط کردن هم درست می شود؟

از روایات استفاده کردیم که سبب خاص نمی خواهد، فرمود اگر شما لباس را عاریه بدهید و شرط ضمان بکنید، طرف ضامن می شود، اگر واقعاً ضمانت سبب خاص خواهد باید این روایت، روایت صحیحی نباشد، بالاتر، متعه بر دو قسم است، متعه ای

که وارث است و متعه داریم که وارث نیست، اگر زن شرط کند که من متعه می شوم مطلقاً، در این صورت وارث نمی شود، اما اگر شرط کند که من متعه می شوم به شرط اینکه من ارث ببرم، حضرت می فرماید صحیح است.

بنابراین، بر پیشانی شرط نتیجه بطلان نوشته نشده، بلکه باید ببینیم آیا سبب خاص می خواهد مثل طلاق، نکاح و مثل نذر، یا سبب خاص نمی خواهد، اگر سبب خاص نمی خواهد چه مانعی دارد که من ماشین را اجاره می دهم و شرط کنم که اگر تلف شد ضامن هستی (نه اتلاف، اتلاف جای بحث نیست).

پس شرط بر دو قسم شد، شرط فعل و شرط نتیجه، شرط فعل این است که مخالف کتاب و سنت و مقتضای عقد نباشد، «شرط نتیجه» این است که سبب خاص نخواهد و الا اگر سبب خاص بخواهد باطل است و ما نحن فیه سبب خاص نمی خواهد.

ص: ۴۰۳

آخرین اشکال، اشکال آیه الله خوئی رحمه الله علیه است، ایشان اشکال دیگری دارد، که من آن اشکال را خلاصه کردم، یعنی یک صفحه اشکال ایشان در در چند جمله جمع کردم و آن این است که: «المؤمنون عند شروطهم لیس مشرعاً» می فرماید تعلیق در دو صورت درست است، من عقد را معلق می کنم، در دو صورت درست است:

۱؛ مثلاً شرط می کنم که این میع دارای این صفت باشد، مثال می زند که عبد کاتب باشد یا شرط می کند که این اسب عربی باشد یا این ماشین دارای چنین خصوصیات باشد، شرط وصف می کند، می گوید اشکال ندارد.

۲؛ شرط فعل می کند، به شرط اینکه این کار را انجام بدهی، اگر مقدور باشد انجام می دهد و اگر مقدور نباشد هیچ! اما اگر بخواهم چیزی را شرط بکنم، این باید قبلاً مشروعیتش ثابت باشد تا مشروعیتش قبلاً ثابت نباشد من نمی توانم شرط کنم، فرض کنید قالی را می فروشم شرط می کنم برای من فلان مواد مخدر را بخری، این باطل است. چرا؟ چون مشروعیتش قبلاً ثابت نشده، اینجا هم تضمین مستعیر و مستأجر باید مشروعیتش قبلاً ثابت بشود تا تمسک به کبری کنیم، یعنی «المؤمنون عند شروطهم».

قسم دوم که شرط فعل است، شرط فعل درجایی است که قبلاً مشروعیت آن ثابت بشود، و این مسئله برای ما ثابت نیست، بلکه عکس است، حکم شرعی است، شما نمی توانید بگویید شریعت ساز باشید و بگویید فلانی ضامن هستی، این شریعت سازی است، اگر شرع قبلاً امضا کند، اهلاً و سهلاً، اما اگر شرع قبلاً امضا نکند، شما با «المؤمنون عند شروطهم» نمی توانید شریعت بسازید و بگویید طرف ضامن است یا مثلش را یا قیمتش را، «هذا حکم شرعی» از دست المؤمنون عند شروطهم بر نمی آید، المؤمنون عند شروطهم کبراست و باید قبلاً صغری را احراز کنیم، شرط مقدس چنین کاری را کرده که طرف که مستعیر یا مستأجر است، ضامن می شود مثل را یا قیمت را.

ما فکر می کنیم که فرق است بین عبادات و بیان معاملات، در عبادات حق با ایشان است و ما نمی توانیم کاری انجام بدهیم، همه اش قفل شده و کلیدش هم دست شارع است، اما در معاملات که امور عرفی و امور عقلایی است، اگر عقلاً یک چیزی را صحیح دانستند، در تمسک به: «أوفوا بالعقود» یا «المؤمنون عند شروطهم» سه چیز شرط است:

الف؛ یکی اینکه مخالف کتاب نباشد (أن لا يكون مخالفاً للكتاب).

ب؛ دوم اینکه مخالف سنت نباشد (أن لا يكون مخالفاً للسنة).

ج؛ مخالف مقتضای عقد نباشد (أن لا يكون مخالفاً لمقتضى العقد)، اگر این سه تا نشد و شرع مقدس هم ردع نکرد، کافی است، عبادات نیست که همیشه و در همه چیزش منتظر شارع باشیم که او چه می فرماید، معاملات است، امیر المؤمنون می فرماید: «إني لا أصيک فی الدنيا فإنکم بها مستوصون» مردم خود شان دنیا را بلد هستند، احتیاج ندارد که شارع مقدس برای مردم دنیا بگوید، مگر جاهایی که مفسده داشته باشد البته در آنجا جلو گیری می کند، در امور عقلاییه در باب معاملات گردن مان را کج نمی کنیم که ببینیم شارع چه می گوید، بلکه گردن مان را راست می گیریم و هر امر عقلایی که این سه شرط را دارد، یعنی لیس مخالفاً للكتاب و لا للسنة و لا لمقتضى العقد، و ردع هم نشود، یعنی شرع مقدس جلوش را نگیرد، کافی است که هم به: «أوفوا بالعقود» تمسک کنیم و هم به: «المؤمنون عند شروطهم» ولذا بحثی که ما در بیمه کردیم، اقسام بیمه را ما تحت همین قاعده «المؤمنون عند شروطهم» یا قاعده «أوفوا بالعقود» بردیم، ما هم قبول کردیم لیس بمشروع، ولی در شرعیت چهار چیز کافی است، مخالف کتاب نباشد، مخالف سنت نباشد، مخالف مقتضای عقد نباشد و ردعی هم از ناحیه شارع نرسیده باشد، هر امر عقلایی که واجد این چهار شرط است، ما در آنها می توانیم به عمومات تمسک کنیم ولذا ما می توانیم هم به «أوفوا بالعقود» تمسک کنیم و هم به: «المؤمنون عند شروطهم» ولذا فقها در تمام معاملات به این عمومات تمسک می کنند، هیچ منتظر نمی شنینند که آیا شرع مقدس این را تشریح کرده است، همین قدر که دیدند این چهار شرط وجود دارد، همین مقدار کافی است، ضمان مستعیر از این قبیل است، یعنی نه خلاف کتاب است و نه خلاف سنت است و نه خلاف مقتضای عقد است و از ناحیه شارع ردعی وارد شده است.

باید دانست که اشکال آقای خوئی غیر از شرط نتیجه است، او یک اشکال بود که می گفت سبب خاص می خواهد، ولی اشکال آیه الله خوئی می گوید اصلاً صغری را از شرع احراز کنیم، مشروعیت را از شرع احراز کنیم و ما احراز نکردیم.

تا اینجا خواندیم قاعده را خواندیم که امین و مستأمن ضامن نیستند (البته عند التلف لا عند الإتلاف)، مرحوم محقق مراغی مورد نقض پیدا کرده یعنی اینکه این قاعده پنج تا مورد نقض دارد، خودش جوابی داده که جواب ایشان از نظر من کافی نیست، من هر پنج مورد نقض را بیان می کنم و شما از آنها جواب بدهید.

الإشكال الأول: حکمهم بضمن المقبوض بالسوم

مثلاً؛ رفتم بازار که کاسه بخرم و در حال چانه زدن با صاحب کاسه بودم که کاسه از دستم افتاد و شکست یا رفتم یک چیز دیگر بخرم و آن دست من بود که یک مرتبه از بین رفت، یعنی من اتلاف نکردم، خود بخود تلف شد، آقایان می گویند: «المقبوض بالسوم ضامن» و حال آنکه مشتری یا امین است یا مستأمن، شما گفتید مستأمن و امین برای تلف ضامن نیست، اما در «المقبوض بالسوم» همه گفته اند که ضامن است. جواب

جوابش این است که ما حکم را قبول نداریم، چرا این ضامن باشد، ضامن سبب می خواهد یا اتلاف است، مثلاً اگر من در برداشتن کاسه تقصیر داشته باشم یا عدوان است یا مکر و فریب است، ما اصلاً صغری را قبول نداریم که: «المقبوض بالسوم» ضامن باشد مگر اینکه شرعاً تعبدی باشد، یعنی اگر شرعاً تعبدی باشد، خوب! ما در مقابل شرع خاضع هستیم، شیخ هم در متاجر این مثال را دارد، اگر تعبدی هست، اهلاً و سهلاً، اما اگر تعبد نباشد و هیچ گونه دخالتی مشتری در این تلف نداشته باشد، مثلاً یک اسب را برای فروش آوردند و من می خواستم که تماشا کنم، در همین حال اسب فرار کرد و رفت، من در اینجا چرا ضامن باشم، من که فرارش ندادم فلذا مالک نمی تواند یخه مرا بگیرد که اسب را برای اینکه تو ببینی آوردم، پس قیمتش را بده و لذا اصل مورد نقض محل بحث ماست.

مرحوم علامه در تحریر یک عبارتی را از شیخ در نهاییه نقل کرده، من عبارت شیخ را برای شما می خوانم، بعداً شیخ با یک حدیثی استدلال کرده، ابن ادریس بر این استدلال اشکال کرده و همه اش مربوط است به: «المقبوض بالسوم»، می گوید من نشسته بودم، رفتم سراغ کسی که عبد بخرم، دو تا عبد را پیش من آورد تا من نگاه کنم که کدام سالم تر است، در همین حالت معاینه بودم که یکی پا به فرار نهاد و رفت، شیخ می گوید اگر فرار کرد، این عبد را دنبال کند اگر نتوانست گیر بیاورد، نصف پول را از بایع بگیرد، آن عبد موجود بینهما مشترک است.

اما اگر گیرش آمد، پولی را که به بایع داده بود پس می گیرد، وقتی این را گرفت، دیگری را هم تحویلش می دهد، پس حاصل فرمایش ایشان این است که اگر هر دو عبد را من بخواهم بخرم و یکی فرار کرد، اگر دنبال کردم و نتوانستم پیدا کنم، نصف ثمن مال مشتری و نصف ثمن هم مال بایع، و الموجود مشترک بینهما، اگر گیر آوردم که هیچ، نصفی را که گرفته ام پس می گیرم، می گویم این مال من، این هم مال تو، شق دوم مشکل ندارد، چون اگر گیرم آوردم، نصف ثمنی که گرفتم پس می دهم، مال او در مقابل این، این هم عبد شما و برو.

«إنما الكلام» در شق اول است، ابن ادریس به شیخ اشکال کرد، شیخ در اینجا به یک روایتی تمسک کرده که از امام باقر علیه است، امام باقر فرموده اگر نتوانست پیدا کند، نصف ثمن بینهما و العبد الباقي بینهما، ابن ادریس می گوید آیا معامله بر مردد بوده یا بر موجود؟ اگر معامله بر مردد بوده، چنین معامله ای باطل است، اما اگر معامله بر موجود بوده، چرا نصفش بدهد و نصفش را بگیرد، البته روایت به گونه ای توجیه دارد و علامه در مختلف توجیه کرده، در هر حال این مسئله را ما نپذیرفتیم که در دنیا مقبوض بالسوم ضمان دارد. این روایت را باید توجیه کرد، شق اول که فرار است و نصفش مال او و نصفش مال من، اگر واقعاً معامله بر مردد و مجهول است، در این صورت معامله باطل است و اگر معامله بر معین بود، این فرار کرده و پای من حساب می شود، دیگر پای او حساب نمی شود.

الأشكال الثاني: حكمهم بالضمان في المقبوض بالعقد الفاسد، فإنهم أجروه مجر الغصب إلّا في الإثم إذا كان جاهلاً بالفساد مع أن المالك مأذون من قبل المالك.

جای نقض دوم این است که اگر من عقد فاسد کردم، یا ربوی است یا غیر ربوی، منتها جاهل هستم، عین هم تلف شد، می گویند المقبوض بالعقد الفاسد إذا تلف از کیسه مشتری است و حال آنکه مشتری در اینجا مستأمن است و شما گفتید که امین و مستأمن ضامن نیست، و حال آنکه در المقبوض بالعقد الفاسد، اگر تلف شد، از کیسه مشتری تلف شده است و حال آنکه مشتری مستأمن است.

جواب

جوابش این است که این مسئله ارتباطی به بحث ما ندارد، بحث ما در جایی است که تصرف در ملک مالک کند و حال آنکه این آدم تلفش در ملک خودش است، خیال می کند که ملک خودش است، بحث ما در جایی است که ملک من نباشد، ملک او باشد، و حال آنکه در این مورد تلف از نظر ظاهر در ملک مشتری است.

يلاحظ عليه: أنه خارج عن موضوع الأمانات المالكية لأنها عبارة عن أن يأذن المالك للقابض في قبض مال المالك الآذن (اذن دهنده، اسم فاعل) و أما المقبوض بالعقد الفاسد فإن القابض (مشتری) قبض ماله باعتبار أنه ماله و أنه ملك بالعقد و أن العقد صحيح، فأين هو من باب الأمانات.

امانت نیست، هردو چون جاهل به مسئله هستند، هردو می گویند ملک توست، فرق است بین امانات که هردو طرف می گویند امانت است، یعنی ملک مالک در دست من است، و حال آنکه در المقبوض بالعقد الفاسد (جاهلاً) نمی گویند که ملک مالک است، بلکه می گویند ملک خود من است بنابراین، اگر تلف بشود خارج از بحث ماست، بحث ما در جایی است که تلف بشود و امانت هم باشد، در اینجا امانت نیست، بلکه هردو بخاطر جهل به مسئله می گویند این ملک توست.

ص: ۴۰۸

الإشكال الثالث: صاحب اليد مأذون في الصدقه إذا كان المأخوذ مجهول المالك مع أنه ضامن.

آقایان می گویند اگر کسی لقطه را پیدا کرد، باید به فقیر بدهد، به شرط اینکه اگر صاحبش پیدا شد ضامن است، مراغی می گوید ببینید در اینجا در حالی که امین است این آدم ضامن است.

جواب

در جواب می گوئیم این آدم از اول، اخذش مشروط به ضمان است، از اول می گوید دست به این زن، اگر زدی ضامن هستی حتی اگر موجود باشد، حتی اگر الآن در کف من موجود باشد من ضامن هستم، بحث ما در جایی است که ضمان همراه تلف باشد، ضمان همراه اخذ است، همین که بر می دارد ضامن می شود، پس این هم از بحث ما بیرون است.

الإشكال الرابع: إنَّ أكل المال في المخصصه مأذون في الأخذ مع أنه ضامن.

گرسنگی دنیا را گرفته، من می توانم مال دیگری را بگیرم و بردارم و بخورم، من در اینجا ضامن هستم و حال آنکه شما می گوئید امین ضامن نیست. جواب

جوابش این است که در اینجا نه امین است و نه مستأمن، بلکه اینجا جمع بین الحقین است، از یک طرف حفظ نفس لازم است، از طرف دیگر هم احترام مال مسلمان واجب است، شرع مقدس جمع کرده که برو بردار، اما بعداً پولش را بده، این از قبیل امین و مستأمن نیست، بلکه این از قبیل جمع بین الحقین است، یعنی هم این آدم از گرسنگی تلف نشود و هم مال آن طرف بی جهت تلف نشود.

الإشكال الخامس: إنَّ كل من الصائغ (زرگر) و الطيب و نحوهما مأذون في التصرف في المال الغير مع أنه ضامن لما تلف في يده عندهم و نحوهما الملاح و المكاري و الأجير، فمجرد كون الإذن مسقطاً للضمان كما ترى. (۱)

ص: ۴۰۹

زرگر و طیب ضامن هستند، چیزی که در دست آنها تلف شود، با اینکه آنها امین هستند و شما گفتید امین ضامن نیست و حال آنکه اینها ضامن هستند.

جواب

جوابش این است که این هم خارج از بحث ماست، بحث ما در تلف است، زرگر و طیب از قبیل اتلاف است، که می خواهد از انگشتر بسازد یا جرّای کند، این اتلاف است، و حال آنکه بحث ما در تلف است نه در اتلاف.

پس این پنج نقضی که کرده اند، هیچکدام شان وارد نیست، یا اصلاً ضمان نیست مثل المقبوض بالسوم، یا ضمان هست، اما امانت نیست مثل المقبوض بالعقد الفاسد، یا اصلاً از اول ضمان نوشته شده است منتظر تلف نیستند مثل عام المخصه و صدقه، اما پنجمی که اصلاً تلف نیست بلکه از قبیل اتلاف است و بحث ما در تلف است نه در اتلاف.

ما جواب ها را گفتیم، حال باید دید که جواب مرحوم مراغی چیست.

ثمّ إن السد المراغی أجاب عن جميع الإشكالات وقال: إنّ استئمان عبارة عن إذن المالك أو الشارع في قبض المال أو التصرف فيه لمصلحة المالك لا لمصلحة القابض نفسه - شرع مقدس که گفته ضامن نیست، در جایی که مصلحت مالک و دهنده باشد نه مصلحت گیرنده، در این مثال ها مصلحت در دهنده نیست، بلکه مصلحت یا طرفینی است یا در گیرنده است، ایشان چنین جواب داده است، در ودعی مصلحت مال مالک است، گیرنده اصلاً مصلحت ندارد - أو للمركب منهما. (1)

ص: ۴۱۰

Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده «المغرور یرجع إلی الغار»

فصل دوم مربوط است به قواعدی که یا ضمان آورند یا مسقط ضمان می باشند، قاعده قبلی مسقط ضمان بود و می گفتیم امین و مستأمن (عند التلف) ضامن نیستند، ولی این قاعده ای که الآن می خوانیم ضمان آور است، اسم قاعده «المغرور یرجع إلی الغار» است.

ما اگر بخواهیم در باره این قاعده بحث کنیم، ابتدا باید مسائلی را مطرح کنیم:

الف؛ در درجه اول باید مفردات قاعده را بحث کنیم.

ب؛ سپس سراغ دلیل قاعده برویم که ما سه دلیل داریم.

ج؛ آنگاه سراغ مفاد قاعده برویم و بدانیم که معنای قاعده چیست.

د؛ در مرحله چهارم فروع قاعده را بیان کنیم.

مثلاً؛ اگر غار یک نفر باشد، حکمش روشن است، اما اگر دو یا سه نفر و بیشتر سبب غرور شدند چه کنیم؟

هـ؛ بحث پنجم این است که در اینجا بین عین و منفعت فرقی نیست، اگر فریب هم بدهد گاهی فریب در عین است، مثلاً به طرف می گوید: فلانی! این پرس غذا مال من است، لطفاً آن را میل کنید، او هم طبق گفته او غذا را میل می کند، بعداً معلوم می شود که مال دیگری بوده نه مال او.

مثلاً؛ در باب منفعت می گوید، فلان اسب مال من است، یا این ماشین مال من است، شما می توانید آن را سوار بشوید، او هم چند روزی سوار می شود، بعداً معلوم می شود که ماشین مال دیگری بوده نه مال او.

ص: ۴۱۱

و؛ در آخر هم تطبیقات قاعده را بیان خواهیم کرد.

اینک وارد اصل قاعده «المغرور یرجع إلی الغار» می شویم، باید توجه داشت که این قاعده با این الفاظ در در کتاب های حدیثی ما وارد نشده است، یعنی در کتب اربعه چنین عبارتی را نداریم که: «المغرور یرجع إلی الغار»، اما می شود برای آن مدارکی پیدا کرد، چون این تعبیر مال فقهاست، یعنی فقهای ما این قاعده را از روایات اصطیاد و شکار کرده اند، یعنی روایتی در باره نکاح و غیر نکاح داریم ولذا از آنجا اصطیاد کرده اند، یکی از اسباب ضمان فریب دادن دیگری است.

البته اسباب ضمان زیاد است و یکی از آنها هم فریب دادن دیگری است، اگر کسی، دیگری را فریب دارد، این مایه ضمان است.

مثال

مثلاً؛ من غذایی را آماده کرده ام و به دیگری می گویم: فلانی! از این غذا را میل کنید، معنایش این است که مال من است و شما می توانید بخورید و خودم (بدون اینکه پول آن را حساب کرده باشم) رفتم، بعد از چند دقیقه ای چلو کبابی آمد و گفت پول غذا را بدهید، در اینجا این آدم باید پول غذا را بپردازد، چون مال او را اتلاف کرده، منتها باید به غار مراجعه کند و پولش را از او بگیرد، یعنی باید دو کار را انجام بدهد:

الف؛ قیمت چلو کبابی را بدهم.

ب؛ به جناب غار مراجعه کند و پولش را از او بگیرد.

چرا به غار مراجعه کند؟ چون سبب فریب این آدم شد و الا اگر او نمی خواست در چلو کبابی برود و غذایی به آن گرانی را بخورد.

ص: ۴۱۲

در مفردات قاعده فقط یک کلمه را تفسیر می کنیم و آن کلمه ی «غَرَّ» است، مغرور به آنکس می گویند که فریب خورده، غار هم آنکس است که فریب داده، فریب خورده به فریب دهنده مراجعه می کند، از اینجا معلوم می شود حدیثی که آقایان بر بطلان بیع مجهول استدلال می کنند، استدلال شان صحیح نیست، آقایان می گویند بیع مجهول باطل است. چرا؟ چون «نهی النبی عن الغرر»، غرر به معنای مجهول نیست، به معنای ضرر هم نیست، بلکه به معنای فریب است.

البته معامله مجهول باطل است، ولی مدرکش این قاعده نیست، هر چند شیخ در مکاسب در جاهای دیگر می آورد، غرر را به معنای مجهول می گیرد یا به معنای ضرر، و حال آنکه «غرر» به معنای هیچکدام نیست، بلکه بمعنای خدعه است، یعنی هر معامله ای که در آن خدعه باشد.

بنابراین، باید بین غرر و بین جهل فرق بگذاریم و هکذا فرق بگذاریم بین جهل و بین ضرر، چون هر کدام یک باب جداگانه ای هستند.

دلیل قاعده

دلیل قاعده این روایت نبوی است که می فرماید:

«المغرور يرجع إلى من غرّه» و قد أرسلوه فی الکتب الفقهیه ارسال المسلمات و لم نعر علی ذکر له فی کتب الحدیث إلا ما ذکره البیهقی فی سننه ناقلاً عن الشافعی: أنهم (علی، عمر و ابن عباس) قضوا فی المغرور يرجع بالمهر علی من غرّه».

مدرک دیگر ما روایات است، در دوجا روایات داریم، یکی در باب نکاح، دیگری هم در شهادت زور، اگی کسی بخواهد مدارک این قاعده را پیدا کند، به دو کتاب مراجعه کند، کتاب نکاح و کتاب شهادت زور.

ص: ۴۱۳

کتاب نکاح این است که ولی و پدر، دخترش را به عقد یک پسری در آورده و حال آنکه او معیوب است، برصاء است، بیماری برص دارد (برصاء) یا عفلاست، یعنی در محل مخصوص (فرج) استخوان دارد که مانع از دخول است، یا زمناست، یعنی زمناء که دارای آفت و عیب است، مثلاً یک عیبی دارد که قابل تحمل نیست.

خلاصه مردی، دخترش را برای پسری عقد کرد بدون اینکه عیب او را بگوید، این پسر هم به خیال اینکه ملکه زیبایی را گرفته، شب عروسی ملاقات کرد، فهمید که عجب کلاه سرش رفته، باید چه کند؟

اولاً؛ باید مهریه این زن را بپردازد. چرا؟ دخول کرده، هر چند جاهل بوده، ولی دخول کرده.

ثانیاً؛ باید به ولی رجوع کند و آن را از ولی بگیرد، منتها بحث است که آیا مهر المسمی را بدهد یا مهر المثل را، فعلاً وارد این جهتش نمی شویم، هر چه داد باید آن را ولی دختر بگیرد.

روایات در اینجا بر دو قسم است، قسمی مطلق است و قسمی مقید.

الدلیل الثانی: ما روی عن ائمه اهل البیت (علیهم السلام) فی مورد النکاح و شهاده الزور.

أما الأول فإليك نقل المهم منها:

۱: صحیحه ابي عبيده الحذاء - كفاش بوده، اما روایات زیادی از ائمه اهل بیت (علیهم السلام) دارد - عن ابي جعفر (علیه السلام) قال: فی رجل تزوج امرأه من وليها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها، قال: فقال: «إذا دلست العفلاء و البرصاء و المجنونه و المفضاه - موضع بول و حیضش یکی است - و من كان بها زمانه - زمانه، به معنای آفت است، مانند کری و لالی و امثالش - ظاهره فإنها تردّ علی أهلها من غير طلاق، و يأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلّسها». (۱)

ص: ۴۱۴

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۴، ص ۵۹۶، من أبواب العیوب و التدلّیس، ب ۲، ح ۱، چاپ اسلامیة.

و قوله: «دَلَّسْتُ» يقرأ بصيغته المجهول بشهادة ذيل الحديث: «من وليها الذي كان دَلَّسَهَا» فهو يدل على أن المدلِّس هو الولي لا الزوجه، و المورد مما يفسخ بلا طلاق.

۲: معتبره رفاعه بن موسى قال: سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن البرصاء، فقال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في امرأه زَوْجَهَا وَلِيَّهَا وَ هِيَ بَرِصَاءٌ، أَنَّ لَهَا الْمَهْرَ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا وَ أَنَّ الْمَهْرَ عَلَى الَّذِي زَوَّجَهَا وَ أَنَّمَا صَارَ عَلَيْهِ الْمَهْرُ لِأَنَّهُ دَلَّسَهَا».

(۱)

آقایان می گویند تعلیل الحکم بالوصف معشر بالعلیه، چرا؟ «لأنه دَلَّسَهَا» معلوم می شود که هر کجا تدلیس شد، طرف ضامن است هر چند غیر این مورد باشد.

و الروایتان کافیتان فی المقام لأنَّ قوله فی الروایه الأولى: «كان دَلَّسَهَا» و فی الثانیه: «لأنه دَلَّسَهَا» من قبیل التنصیص بالعلّه الّتی تستفاد منها ضابطه کلّیه و أنّ کل مورد ینطبق علیه عنوان التدلیس و تضرر به شخص فالضرر یتقرّر علی المدلِّس.

۳: ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «في كتاب علي (عليه السلام) من زوج امرأه فيها عيب دلّسه ولم يبين ذلك لزوجها فإنه يكون لها الصداق لما استحل من فرجها و يكون الذي ساق الرجل إليها، على الذي زوّجها و لم يبين».

(۲)

نکته مهم

امیر المؤمنان (علیه السلام) هنگامی پیغمبر اکرم فراغت داشت، قلم و دوات می گرفت و خدمت آن حضرت می رفت، پیغمبر می فرمود و ایشان هم می نوشت، به این می گویند کتاب علیّ، کتاب علیّ (علیه السلام) این است یا امام سوال می کرد یا پیغمبر بدون سوال برای حضرت علیّ بیان می کرد، کتاب علیّ خدمت امام صادق (علیه السلام) بود، زاره می گوید من آن را دیدم، زخامت آن به اندازه فخذ یک شتر بود ولذا گاهی از اوقات زیدی ها از حضرت (امام صادق علیه السلام) سوال می کردند و می گفتند این را از کجا می گویی؟ حضرت کتاب علیّ (علیه السلام) را می آورد و نشان می داد، منتها این کتاب علیّ (علیه السلام) فعلاً دست حضرت حجت (عجّ الله فرجه) است، اما روایات زیادی در کتاب و سائل از این کتاب است.

ص: ۴۱۵

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۴، ص ۵۹۶، من أبواب العیوب و التدلیس، ب ۲، ح ۲، چاپ اسلامیّه.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۴، ص ۵۹۸، من أبواب العیوب و التدلیس، ب ۲، ح ۷، چاپ اسلامیّه.

۴: ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «إنما يرَدُّ النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل»، قلت: أ رأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال: المهر لها بما استحَلَّ من فرجها و يغرم وليها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها». (۱)

این روایت مطلق است که باید آن را حمل بر مقید کنیم، آن کدام است؟ ولی ساکت شده، در اولی «دَلَّسها»، ولی در اینجا «دَلَّس» به آن معنا نیست، منتها سکوت کرده، سکوت خودش یکنوع تدلیس است

و اطلاق الروایه محمول علی ما إذا كان هناك تدلیس و ذلك لأنَّ الولی يعلم قطعاً أنَّ التی يزوّجها، لها أحد هذه العیوب، و مع ذلك سکت عنها فالسکوت تدلیس فی المقام، لأنَّ المتزوج یحمل سکوته علی أنَّ المورد فاقد لهذه العیوب.

۵: ما رواه داود بن سرحان عن أبي عبدالله (عليه السلام) في الرجل يتزوج المرأة فيؤتي بها عمياء أو عرجاء أو برصاء، قال: «تردَّ علی وليها و یكون لها المهر علی وليها». (۲)

هر چند در این روایت کلمه ی تدلیس نیست، ولی باید حمل بر تدلیس کنیم، چون ولی و پدرش آگاه است که دخترش چه عیبی دارد.

و الکلام فی هذه الروایه کالکلام فی سابقتها، و أنَّ الاطلاق محمول علی التدلیس بالبیان السابق.

ص: ۴۱۶

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۴، ص ۵۹۷، من أبواب العیوب و التدلیس، ب ۲، ح ۵، چاپ اسلامیة.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۴، ص ۵۹۷، من أبواب العیوب و التدلیس، ب ۲، ح ۶، چاپ اسلامیة.

۶: ما ورد فی دعائم اسلام عن علی (علیه السلام) أنه قال: «ترد المرأه من القرن، و الجذام، و الجنون، و البرص، و ان كان دخل بها فعليه المهر، و ان شاء امسك و ان شاء فارق، و يرجع بالمهر علی من غره بها، و إن كانت هی التي غرته رجع به علیها، و ترك لها ادنی شیء مما يستحل به الفرج» (۱).

نکته قابل توجه

این روایت در دعائم الإسلام است که مال نعمان مصری می باشد، این آدم اسماعیلی مذهب است و در سال: ۳۵۰، در مصر فوت کرده است، موقعی که فاطمی ها در مصر حکومت می کردند و جامعه الأزهر را فاطمی ها ساختند، در آن زمان قاضی القضاة بود، ایشان کتابی دارد بنام: «دعائم الإسلام» همه اش از امام جعفر صادق (علیه السلام) و از امام باقر (علیه السلام) این بهترین کتابی است که اسماعیلی های امروز بر آن تکیه می کنند، چه اسماعیلی هایی که در هند هستند که در حقیقت شریعت را بهتر عمل می کنند، چه اسماعیلی های که آقا خانی هستند و در شرق آسیا مانند افغانستان و در جاهای دیگر زندگی می کنند و کمتر به شرع علاقمندند، کتاب فقهی ایشان (اسماعیلی مذهب) مرحوم میرزا حسین نوری تمام کتاب دعائم الإسلام را در کتاب مستدرک الوسائل آورده است.

و الروایه لا تخلو من بیان العله و أن الغرور هو السبب للرجوع.

إلی غیر ذلك من الروایات فی أبواب العیوب و التدلیس من کتاب النکاح. (۲)

ص: ۴۱۷

۱- مستدرک الوسائل، میرزا حسین نوری طبرسی، ج ۱۵، ص ۴۶، ب ۱، من أبواب کتاب النکاح أبواب العیوب، ح ۶.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۴، ص ۶۰۳، من أبواب العیوب و التدلیس، ب ۷، ح ۲۱، چاپ اسلامیه.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده «المغرور یرجع إلی الغار»

بحث ما در باره قاعده غرور است، «المغرور یرجع إلی الغار، مدرک این قاعده چیست؟ مدرک این قاعده بخشی از روایاتی است که در باب نکاح وارد شده و بخشی هم در باب شهادت زور آمده است، که اگر کسی کذباً شهادت بدهد و سبب بشود مال مردم از بین برود یا سبب بشود که کسی کشته شود، مسلماً آدم مغرور به غار مراجعه می کند، اما اینکه کیفیت رجوع چگونه است فرق می کند.

فرض کنید دو نفر شهادت دادند که فلانی! صد تومان بدهکار است و حال آنکه بدهکار نیست، یکی از آنها از شهادت خود برگشت و گفت من اشتباه کردم یا دروغ گفتم، باید پنجاه تومان به جناب مغرور بدهد، چرا؟ چون سبب غرامت پنجاه تومان شده، صد تومان مستند به دو نفر است، نفر دوم که از شهادت خود برگشته، فعلاً چیزی بر عهده اش نیست.

اما در دم و خون چطور؟ فرض کنید دو نفر شهادت دادند که جناب زید سارق است و بعد از مدتی هردو نفر نزد قاضی آمدند و گفتند ما اشتباه کردیم یا عمداً دروغ گفتیم سارق زید نبوده، بلکه سارق عمرو است، شهادت اینها در حق دومی اجرا نمی شود، اما در باره اولی می فرماید: «فیه الدیه» دو دست هزار دینار و یک دست پانصد دینار.

خلاصه کسی که از روی دروغ شهادت می دهد باید اموال را جبران کند و هم قصاص را، روایات همه اینها را گواهی می دهد، و چون روایات متضاد است فلذا از خواندن سند صرف نظر می کنیم.

ص: ۴۱۸

و أما الثانی: آی ما و رد فی شهادة الزور، فهی:

۷: صحیحہ محمد بن مسلم عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی شاهد الزور، ما توبته؟ قال: «یؤدی من المال الذی شهد علیه بقدر ما ذهب من ماله، إن کان النصف أو الثلث إن کان شهد هذا و آخر معه». (۱)

این بستگی دارد که تا چه اندازه مؤثر در این غرامت بوده است، اگر تنها باشد باید همه را بدهد، دو نفر باشد، نصفش را می دهد.

۸: صحیحہ جمیل بن دراج عن أبی عبد الله علیه السلام فی شاهد الزور؟ قال: «ان کان شیء قائماً بعینه ردّ علی صاحبه، و إن لم یکن قائماً ضمن بقدر ما أتلّف من مال الرجل». (۲)

شخصی شهادت زور داد، قاضی هم مال مورد شهادت را به مشهود له داد، بعداً در نزد قاضی آمد و گفت که من شهادت به دروغ دادم، چون عین مال موجود است فلذا آن را به صاحبش بر می گردانند، اما اگر عین مال موجود نباشد، هر کدام به

اندازه سهم خود ضامن است، اگر دو نفر باشند، هر کدام نصف را ضامن است و اگر سه نفر باشند، هر کدام ثلث را ضامن می باشند.

۹: مرسله الحسن بن محبوب عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله (عليه السلام) في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا، ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل؟ قال: «إن قال الرابع (المراجع): أو همت، ضرب الحد و أغرم الديه، و إن قال تعمدت قتل». (۳)

ص: ۴۱۹

-
- ۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۸، ص ۲۳۹، من أبواب كتاب الشهادات، ب ۱۱، ح ۱، چاپ اسلاميه.
 - ۲- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۸، ص ۲۳۹، من أبواب كتاب الشهادات، ب ۱۱، ح ۲، چاپ اسلاميه.
 - ۳- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۸، ص ۲۴۰، من أبواب كتاب الشهادات، ب ۱۲، ح ۱، چاپ اسلاميه.

و مورد الإستدلال هو قوله: «أغرم الدية» لأنه صار سبباً لقتل الرجل.

۱۰: ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل شهد عليه رجلان بأنه سرق، فقطعت يده حتى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق و ليس الذى قطعت يده، إنما شبّهنا ذلك بهذا فقضى عليهما أن غرما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الآخر». (۱)

و لاحظ الحديث ۲ و ۳ أعنى ما رواه السكونى عن على عليه السلام.

پرسش

ممکن است کسی اشکال کند که بحث ما در جایی است که فریب باشد، غیر از فریب چیز دیگر نباشد و حال آنکه در اینجا اتلاف است.

جناب شاهد سبب شده که دست این آدم قطع بشود، یا مال این آدم به دست دیگری برسد.

خلاصه بحث در جایی است که پای فریب و گول زدن در میان باشد، ولی در اینجا جناب شاهد نه تنها فریب داده، بلکه اتلاف هم کرده. چرا؟ لأنّ السبب أقوى من المباشر، جناب شاهد که سبب است اقوی از کسی است که قالی را بخرد و بفروشد و تلف کند.

پاسخ

جوابش این است که حتماً این روایات مربوط است به اینجا، چون اتلاف در جایی می گویند که مباشر باشد، جناب شاهد مباشر نیست، مباشر آن قصابی است که دست این آدم را قطع می کند و می برد یا مال این آدم را می برد و می فروشد، فلذا به شاهد نمی گویند اتلاف کرد.

ص: ۴۲۰

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۸، ص ۲۴۳، من أبواب کتاب الشهادات، ب ۱۴، ح ۱، چاپ اسلامیه.

بله! جناب شاهد سبب شد که تلف بشود، اما خودش متلف (تلف کننده) نیست).

خلاصه کسانی که خیال کرده اند که این روایات خارج از بحث ماست، چون بحث ما در جایی است که فقط غرور باشد، ولی در اینجا علاوه بر غرور، اتلاف هم است و اتلاف هم مستند است به شاهد زور، این حرف درست نیست چون شاهد زور اتلاف نکرده، اتلاف در جایی می گویند که بالمباشره انجام بگیرد، مثل اینکه چلو کباب را بخورد، اما شاهد زور، متلف نیست، بله! سبب اتلاف است.

و المراد بنصف الدیه هو خمسمائه دینار و هی دیه الید الواحده و هو نصف دیه الإنسان الکامله.

و ربما یرد الإستدلال بما و رد فی شاهد الزور بآنه خارج عن مورد النزاع و هو ما إذا کان التذلیس و التفریر هو السبب الوحید للضمان و أما فی مورد شاهد الزور فضمانه لأجل الإتلاف و ذلك لأن الإتلاف و ان کان بحکم القاضی و مجری حکمه لکنّ السبب هنا اقوی من المباشر، اذ لولا شهادته لما اقدم القاضی علی الحکم بالقطع، فعلى هذا فالضمان لأجل الاتلاف و هو ینسب إلی الشاهد لأنه اقوی من المباشر لا التذلیس.

خب! ما جواب این را دادیم و گفتیم اتلاف به اتلاف مباحثی می گویند، مثل اینکه چلو کباب را بخورد یا قالی را آتش بزند، جناب شاهد را متلف نمی گویند هر چند سبب اتلاف شده، اما متلف نیست.

بنابراین، این روایات مصداق قاعده است زیرا نمی توانیم بگوییم شاهد متلف است، فقط می توانیم بگوییم که او سبب اتلاف است.

و يمكن أن يقال إنَّ الإِتلاف و ان كان سبباً مستقلاً للضمان و أنَّ التغيرير أيضاً سبب آخر لكنَّ المراد من الإِتلاف هو الإِتلاف المباشري، و شاهد الزور لا يوصف بكونه متلفاً اتلافاً مباشرياً، و استقرار الضمان عليه لغايه تدليسه أو كذبه أو اشتباهه.

و حصيله الكلام أنَّ الحكم بضمنان شاهد الزور لغايه التغيرير و لا يصدق عليه كونه متلفاً.

تا اینجا دو دلیل خواندیم، یکی حدیث نبوی «المغرور يرجع إلى الغار.

دلیل دوم هم روایات بود که بیان شد.

دلیل سوم هم بنای عقلاست که الآن می خوانیم.

الدلیل الثالث: بناء العقلاء

شاید عمده ترین و محکم ترین دلیل بنای عقلا باشد، در تمام دنیا و تمدن ها اگر واقعاً کسی دیگری را فریب بدهد و کلاه سر او بگذارد، مالش و جاننش تلف بشود، دادگاه آدم غار و فریب دهنده را می گیرد و مواخذه می کند، منتها کیفیت مؤاخذه در تمدن ها ممکن است فرق کند، اما اصل این مسئله که آدم غار و فریب دهند در مقابل مغرور مسئول است، جای بحث نیست و این مسئله در زمان رسول الله هم بوده و ایشان ردع نکرده، در زمان معصومین هم بوده و آنها ردع نکرده اند و هر سیره ای که در زمان معصومین (علیهم السلام) باشد و آنان ردع نکرده باشند، مسلماً برای ما نافذ خواهد بود.

مفاد القاعدة

قاعده ما چهار صورت دارد:

الف؛ هم غار آگاه است و هم مغرور، مانند دوتا سارق و دزد، هر دو آگاه هستند و علم دارند که این مال، مال آنها نیست.

ص: ۴۲۲

ب؛ فریب دهنده (غار) جاهل و مغرور و فریب خورده آگاه و عالم است.

مسئله این دو صورت از محل بحث ما خارج است.

ج؛ غار و فریب دهنده آگاه و عالم است، اما مغرور و فریب خورده جاهل می باشد، این مسلماً محل بحث است و مصداق روشن مسئله است.

د؛ هر دو جاهل و نا آگاه هستند، یعنی هم مغرور جاهل است و هم غار، یعنی نه غار می داند که این پرس غذا مال دیگری است و نه مغرور می داند، یا مثلاً نه غار می داند که این اسب، مال دیگری است و نه مغرور، فلذا به مغرور می گوید این اسب را سوار شوید، در مورد ماشین هم می شود این حرف را زد. این چهار فرع بود که بیان شد، سومی مسلماً مطرح است. نسبت به چهارمی می گویند که از محل بحث ما خارج است، یعنی وقتی هر دو جاهل باشند، مغرور به غار حق مراجعه ندارد.

ولی من فکر می کنم که این حرف، حرف سخیف است، چرا؟ چون بعضی از مفاهیم تابع علم است، یعنی تا علم نباشد، صدق نمی کند مانند تعظیم و تکریم، کسی وارد مسجد می شود، دیگری برای نماز بلند می شود، این تعظیم نیست، تعظیم در صورتی است که برای ورود طرف بلند بشود، و الا- اگر جاهل باشد و مقارن ورود طرف، بلند بشود، این تعظیم نیست و اگر دیگری خیال کند که این تعظیم است، اشتباه کرده است، بعضی از عناوین یتوقف علی العلم.

فرض کنید استاد وارد کلاس درس شد، یکی از شاگرد ها بخاطر پا دردی نتوانست بلند بشود، این تحقیر و توهین به استاد نیست هر چند خیال شود که او تحقیر است.

ص: ۴۲۳

بنابراین، عناوینی داریم که تابع علم و جهل اند، مانند تعظیم و تحقیر، اما فریب از قبیل عناوین قصديه نیست، این آدم که چلو کباب را خورده، می گویند چه کنم فریب رفیقم را خوردم در حالی که رفیقش هم نمی داند، ولی در عین حال می گوید من فریب او را خوردم.

بحث ما در جایی است که هردو جاهل هستند، فرض کنید شب است و تاریک فلذا خیال می کند که ماشین مال خودش است، به دیگری می گوید بفرمایید سوار شوید، بعداً معلوم می شود که ماشین مال شخص دیگر است، یا غذایی در مقابلش است، خیال می کند مال خودش است، می گویند از آن بخورید، بعداً معلوم می شود که مال دیگری است، هردو جاهل هستند، گاهی می گویند در اینجا فریب صدق نمی کند، می گوئیم اینکه می گویند فریب صدق می کند، فریب را برای ما معنا کنید، فریب به معنای اینکه کار قبیحی از او سر زده، نیست، چون کار قبیحی از او سر زده، چرا؟ چون جاهل است، اما در اینکه او سبب شد که من گرفتار خسارت بشوم، جای حرف نیست، چون اگر او کلید ماشین را به من نداده بود، من گرفتار چنین خسارتی نمی شدم، باید فرق بگذاریم.

باید بین تقصیر و سببیت فرق بگذارید، جناب غار جاهل مقصر نیست، در دادگاه به او سیلی نمی زنند، اما در اینکه حکم وضعی دارد و سبب شده که پای توی چاله برود، قهراً او سبب شده، یعنی اگر او نبود پای من توی این چاله نمی رفت، فرق بگذاریم بین تقصیر و مقصر و بین اینکه مرد سبب شد که من گرفتار چنین خسارتی بشوم، اشتباه این است که بین حکم تکلیفی و بین حکم وضعی، قائل به فرق نشویم، تکلیفاً «لیس علی الجاهل عقاب» اما اینکه او سبب شد که من مال دیگری را تلف کنم و ناچار بشوم که پول این ماشین یا غذا بدهم و سپس به غار مراجعه کنم، شکی نیست.

إنما الكلام في الصورة الرابعه أى فيما إذا كانا جاهلين، فهل يصدق أنه غره و خدعه أو لا؟

وجهان:

۱؛ من أن الخدعه ليست من العناوين القصدية التي تتوقف على العلم كالمقيام للتعظيم و القعود للتحقير، فإذا قام بمدخ المبيع على نحو سبب رغبه المشتري إليه مع ما فيه من العيوب التي تسقطه من قيمه، يصدق أنه غره.

بله؛ گناه نکرده فلذا حکم تکلیفی ندارد ولی سبب شده که پای بنده در چاله بیفتد.

۲؛ أن الغرر فتيّر بالخدعه و الحيله و من المعلوم أن الانسان الجاهل غير القاصد لا يقال عنه أنه احتال و خدع، نعم لا يبعد أن يكون الحكم شاملاً لهذه الصورة ملاكاً، فلذلك لو قدم طعام الغير للضيف بظن أنه طعامه فبان ملك الغير فالمقدم له ضامن و تصور أن الضمان هنا للاتلاف حيث أن الاتلاف حيث إن الاتلاف ينسب إلى مقدم الطعام قد عرفت ما فيه، و أن الاتلاف الذي هو سبب مستقل يراد به الاتلاف المباشري.

نعم المغرور يضمن قيمه المبيع للاتلاف و لكنه يرجع إلى الغار للتغيير.

بررسی قاعده «المغرور يرجع إلى الغار» قواعد فقهيه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده «المغرور يرجع إلى الغار»

گفتیم که جناب مغرور به غار و فریب دهنده رجوع می کند، منتها گاهی غار و فریب دهنده یک نفر است، در اینجا مسلماً به همان یک نفر مراجعه می کند، گاهی غار و فریب دهنده چند نفر هستند و همه شان در عرض هم می باشند، مسلماً در اینجا تقسیم می شود، ولذا در آن حدیث فرمود قیمت این دست را دو نفر می دهند، یعنی هر کدام نصف دیه را می پردازند، اگر در عرض هم باشند تقسیم می شوند، اما اگر در طول هم هستند، فرض کنید که جناب «زید» عمرو را فریب داد و جناب «بکر» زید را، و هکذا، اگر در طول هم باشند، هر مغروری به غار و فریب دهنده خودش مراجعه می کند.

ص: ۴۲۵

پرسش

پرسش این است که بین این مسئله که اگر واقعاً کسانی یکدیگر را فریب داده اند در عرض هم باشند، تقسیم می کند و اگر در طول هم باشد هر کدام به غار خودش مراجعه می کند نه به غار دیگری، و بین توارد الأیدی چه فرق می کند و آن این است که جناب «زید» مال یک نفر را غصباً برداشت و آن را به عمرو فروخت، عمرو هم آن را به بکر فروخت و هکذا، می گویند مالک می تواند به تک تک آنان مراجعه کنند، فلذا در اینجا این پرسش مطرح است که چه فرق است بین مقام غرور و بین مقام توارد ایدی در باب غصب، در غرور می گویند هر کس به فریب دهنده خود مراجعه می کند نه فریب دهنده

دیگری، ولی در باب غضب می گویند مالک می تواند گریبان هر کدام را که دلش خواست بگیرد؟

پاسخ

در باب غرور، سبب مراجعت فریب دادن است، «اولی» دومی را فریب داده نه سومی را، پس سومی حق مراجعه به اولی را ندارد، و هکذا دومی هم سومی را فریب داد، چهارمی حق مراجعه به دومی را ندارد، چون دومی، سومی را فریب داده نه چهارمی را. در باب غرور مقیاس در رجوع فریب است، فریب دومی با اولی است، یعنی اولی، دومی را فریب داده نه سومی را.

اما در باب غضب میزان استیلا بر مال غیر است، هم اولی مستولی است هم دومی و هم سومی، از این رو، مالک می تواند هم به اولی مراجعه کند و هم به دومی و هم به سومی.

ص: ۴۲۶

خلاصه موضوع در باب غرور است، اما مقیاس در باب غضب و توارد ایدی، استیلا بر مال غیر است و هر سه نفر استیلا دارند، فلذا مالک می تواند به کدام که دلش بخواهد مراجعه کند.

لا فرق فی الرجوع بین العین و المنافع

همانطور که مغرور در خود عین می تواند به غار مراجعه کند، در منافع نیز می تواند مراجعه به غار کند، مثلاً گاهی آدم غار به دیگری می گوید این چلو کباب مال من است آن را میل کنید، این دیگری هم می خورد، این تلف عین است. گاهی می گوید این ماشین مال من است از آن استفاده کنید و سوار بشوید، او هم سوار شد، بعد از مدتی معلوم شد که مال دیگری بوده، مسلماً این منفعت اجرت دارد که باید آن را به مالک پردازد، در اینجا مغرور فقط می تواند به غار مراجعه کند، چون سبب فریب این آدم شده و الا این آدم یک آدم متشرع بوده و هرگز ماشین دیگری را بدون اجازه سوار نمی شود.

خلاصه اینکه در این جهت بین عین و منفعت فرق نیست و هر چیزی که در باب عین گفتیم، عین آن در منافع هم جاری است.

اگر آدم غار گوسفندی را به من هبه کرد و گفت این گوسفند مال شما باشد، ما هم آن را در خانه بردیم و اشیرش استفاده کردیم، از پشمش استفاده کردیم و هکذا، آیا من در اینجا هم ضام عین هستم و هم ضامن منافع؟

بله! هم باید عین را بدهم و هم قیمت شیری که خورده ام، خلاصه مغرور باید به غار مراجعه کند، چرا؟ من خیال می کردم ملک خودم است که استفاده می کنم، اگر من فکر می کردم که مال دیگری است، هرگز اقدامی به چنین کاری را نمی کردم.

خلاصه من هم می توانم خود عین را از غار بگیرم و هم قیمت منافعش را، چرا؟ چون من هم عین را تلف کرده ام، و هم از منافع استفاده کردم، ولی به خیال اینکه مال خودم است و الا اگر می دانستم که مال خودم نیست، هرگز این چنین کاری را نمی کردم.

قاعده الخراج بالضامن

بحث ما در این قاعده در چند مورد است:

۱؛ ابتدا باید مفردات قاعده را معنا کنیم، یعنی اینکه خراج چیست؟ خراج به معنای منافع است، الخراج، یعنی منافع.

۲؛ اینکه می گوید: «الخراج بالضمان» مراد از ضمان چیست؟ ضمان به معنای این است که اگر تلف شد، از ملک من است، الخراج بالضمان، در آمد در مقابل این است که اگر تلف شد از ملک من است.

مثال

جناب «زید» گوسفندی را از عمر و خرید، ولی در این یک ماه حق فسخ دارد، ولی در این یکماه از شیرش استفاده کردم، آخر وقت دیدم که این گوسفند کم شیر می دهد، طرف می گوید فلانی در این یکماه از شیرش استفاده کردی، از پشمش استفاده کردی، می گوید استفاده کرده باشه، چون «الخراج بالضمان»، اگر من اگر از منافع استفاده کردم در مقابل این بود که سیل یا زلزله ای می آمد و او را تلف می کرد، از کیسه من بود، در ایام خیار اگر عین تلف می شد از کیسه من بود، الخراج بالضمان، شیر، پشم، من که استفاده کردم در مقابل ضمان است، ضمان یعنی چه؟ ضمان این است که اگر تلف می شد از کیسه من بود.

بعداً کلمات اصحاب را خواهیم خواند و سپس به این بحث خواهیم رسید که بیع، بیع صحیح باشد، منتها خیار داشته باشم، اگر در ایام خیار تلف شد، درآمد مال من است چون تلف هم از کیسه من است، اما در غصب چطور؟ مثلاً من گوسفند کسی را غصب کردم و یکماه کامل شیرش را خوردم، بعد از یکماه تحویل می‌دهم، آیا در اینجا هم می‌توانم بگویم: الخراج بالضمنان، یعنی درآمد و سودش مال من است. چرا؟ چون اگر تلف می‌شد، من ضامن بودم، در اینجا نمی‌توانیم این حرف را بزنیم، چون «الخراج بالضمنان» موردش معامله صحیح است نه معامله غصبی، خلافاً لأبی حنیفه، ایشان این حدیث را گرفته حتی در مورد غصب.

خروج غصب و عقد فاسد از قلمرو قاعده

بحث دیگر ما این است که قاعده همانطور که غصب را نمی‌گیرد، مقبوض به عقد فاسد را هم نمی‌گیرد، من مثلاً گندم یا شکر خریدم، منتها ربوی است، فرض کنید چیزی خریدم که درآمد دارد، منتها ربوی است، خواهیم گفت که در المقبوض بالعقد الفاسد هم این قاعده جاری نیست، باید تمام منافع را به مالک پردازد، جایگاه این قاعده (فقط) عقد صحیح است، یعنی در عقد صحیح، طرف هم خیار دارد، در ایام خیار تمام درآمد مال مشتری است در مقابل ضمان عین، اما در غصب این حرف درست نیست، فقط ابوحنیفه است که این حرف را زده، در غصب هم ضامن عین است و هم ضامن منافع، حتی در المقبوض بالعقد الفاسد، معامله ربوی کرده ام، عقد فاسد درآمد هم مال من نیست، بلکه درآمد مال مالک است

بعداً هم اشکالاتی بر این قاعده شده که یکی این اشکال است که: « کَلَّ مَبِيعٌ قَدْ تَلَفَ فِي زَمَانِ الْخِيَارِ فَهُوَ مِمَّنْ لَا خِيَارَ لَهُ، وَ حَالُ آئِنِكَ شَمَا فِي اَيْنَجَا كَفْتِيدِ لَوْ تَلَفَ، تَلَفٌ مِنْ جَانِبِ الْخِيَارِ.

مدرک قاعده

اهل سنت در اینجا پنج حدیث دارند، تمامی این حدیث ها از عروه بن زبیر است، چطور عروه بن زبیر از زن (عایشه) نقل می کند؟ چون در خانه اش است، عروه فرزند زبیر است و خاله عایشه، زبیر داماد ابی بکر است بنابراین، اگر عروه از عایشه می کند بخاطر این است که خاله اش، البته نمی توانیم به همه روایات این زن اعتماد کنیم ولی این روایات شاهد صدق دارد در روایات ما، یعنی چون در روایات ما مؤید دارد، فلذا ما این قاعده را گرفتیم، اما نه همه جا، بلکه فقط در عقد صحیح نه در عقد غصبی و نه در المقبوض بالعقد الفاسد.

اخرج ابن ماجه بسنده عن عروه بن الزبير عن عائشه أن رجلاً اشترى عبداً فاستغله ثم وجد به عيباً فردّه فقال: يا رسول الله (ص) إنّه قد استغلّ غلامي - يكماه از غلام من استفاده کرده ولی آن آمده و به من می گوید من این غلام را نمی خواهم، پولم را بده - فقال رسول الله (ص): ((الخراج بالضمان)) یعنی هر چند این آدم از این عبد استفاده کرده، منتها در مقابل ضمان بوده، به این معنا که اگر این عبد تلف می شد، از کیسه این بود.

کلمه ی «فاستغله» در این حدیث به معنای از او بار کشید، استغلال، یعنی از او منفعت کشیدن و استفاده کردن، به اداره دارای می گویند: «مستغلات» یعنی جاهایی که در آمد خیز است، «فاستغله» به کار کشید او را.

ص: ۴۳۰

چرا اینها می گویند «أخرج» ابن ماجه، چرا نمی گویند: روی ابن ماجه؟ ابن ماجه اهل قزوین است، کتابش سنن است نه صحیح، اینکه اهل سنت می گویند صحاح سته دروغ است، فقط دو تا صحیح دارند، یکی صحیح بخاری و دیگری هم صحیح مسلم، بخاری در سال: ۲۵۶، فوت کرده، یعنی در زمان امام حسن عسکری (علیه السلام) مسلم هم سال: ۲۶۱، فوت نموده است، یکسال بعد از امام حسن عسکری، اما بقیه سنن است نه صحیح، همه اش فقه است، دوتای اول از نظر آنها (اهل سنت) چکش بردار نیست، یعنی قابل اشکال نیست، اما چهار سنن شان اشکال شان زیاد است، ابن ماجه اهل قزوین است و در سال: ۲۷۵، فوت کرده است.

و فی حدیث آخر عن عائشه أنّ رسول الله (ص) قضی أن خراج العبد بضمانه.

۲؛ و فی هامش سنن ابن ماجه فی تفسیر الحدیث: «الخراج ما يحصل و یخرج من غلّ العبد المشتري - مشتری، اسم مفعول، غلّه به معنای درآمد است - و ذلك بأنّه اشتری عبداً ثمّ استغلّه زماناً ثمّ اطلع منه علی عیب فله ردّه و استرداد ثمنه و یكون للمشتري ما استغلّه».

و أخرج الحاكم - فرق حاکم و حافظ، حاکم بالاتر از حافظ است، این حاکم نیشابوری است، کتابی نوشته بنام: «المستدرک علی الصحیحین» روایاتی که از قلم این دو نفر افتاده، در کتاب خود آورده و بسیاری از روایاتی ما که به نفع ماست، در همین مستدرک است - عن هشام بن عروه عن أبيه عن عائشه أنّ رجلاً اشتری غلاماً فی زمن النبی (ص) و به عیب لم یعلم به فاستغلّه - از او کار کشید - ثمّ علم العیب فردّه فخاصمه إلی النبی (ص) فقال: یا رسول الله إنّهُ استغلّه منذ زمان، فقال رسول الله (ص) ((الغلّه بالضمان)).

و أخرج أيضا أن رسول الله (ص): قضى أن الخراج باضمان. و اسانيد الروايه تنتهي إلى عائشه.

و حاصل الروايه أن المشتري و إن استثمر العبد و استفاد من خدماته لكن ما استفاده كان في مقابل أن ضمن على نحو أن لو تلف لتلف في ملكه.

می گویند مخلد بن خفاف در زمان عمر بن عبد العزیز، غلامی را فروخت، مشتری یکماه از آن کار کشید، بعداً آن را بر گرداند، یعنی صاحبش داد، عمرو بن عبد العزیز گفت حال که شما از این غلام کار کشیدی، باید پول منافع را به مالک بدهی، مخلد می گوید من پیش عروه بن زبیر رفتم و گفتم جریان چنین است، یعنی عمر بن عبد العزیز می گوید هم باید عین را بر گردانی و هم پول منافع را که استفاده کردی، عروه بن زبیر می گوید این صحیح نیست چون من از خاله ام عایشه شنیدم که پیغمبر فرمود: الخراج بالضمان، می گوید تا من شنیدم، منتظر نماندم که عروف پیش عمر بن عبد العزیز برود، خودم پیش او رفتم و گفتم این قضاوتی که کردی بر خلاف قضاوت پیغمبر اکرم است، گفت چطور؟ گفتم عروه بن زبیر چنین می گوید که پیغمبر فرمود: «الخراج بالضمان»، عمر بن عبد العزیز گفت من برای خدا این قضاوت را کردم، حالا که اشتباه کردم، سخن مرا نادیده بگیرید، مطلب همان است که رسول خدا فرموده است.

و اخرج البيهقي في سننه عن مخلد بن خفاف قال: «إبتعتُ غلاماً فاستغللته، ثمَّ ظهرت منه على عيب، فخاصمت فيه إلى عمر بن عبد العزيز، فقضى لي برده، و قضى عليّ بردّ غلته، فأتيت (عروه) فأخبرته، فقال: أروح إليه العشيّه فأخبره أنّ عائشه أخبرتنني أنّ رسول الله (ص) قضى في مثل هذا أنّ الخراج بالضمان، فعجلت إلى عمر فأخبرته ما أخبرني عروه، عن عائشه، عن رسول الله (ص)، فقال عمر: فما أيسر عليّ من قضاء قضيته، الله يعلم أنّي لم أرد فيه إلا الحق، فبلغتني فيه سنّه عن رسول الله (ص) فأردّ قضاء عمر، و أنفدّ سنه رسول الله (ص) فراح إليه عروه فقضى لي أن آخذ الخراج من الذي قضى به عليّ، له ((.

این روایاتی بود که در کتب اهل سنت آمده است، اما در روایات ما یک چنین و الجمیع روایه واحده تنتهی إلى عایشه.

حدیثی با چنین الفاظی نیست، بلکه در روایات ما آمده: «من علیه الغرم، فله الغنم»

و أما من طرقتنا فلم یرد بهذا اللفظ و إنما ورد ما یمکن ان ینطبق علیه بوجه آخر:

روی شیخ عن اسحاق بن عمار - فطحی است - و قال حدّثنی من سمع أبا عبد الله علیه السلام و سأله رجل و أنا عنده، فقال: رجل مسلم احتاج إلى بیع داره فجاء إلى أخیه، فقال أبيعك داری هذه، و تكون لك أحبّ إلّی من أن تكون لغيرك علی أن تشرط لی إن أنا جئتک بثمانها إلى سنه أن تردّ علیّ؟ فقال: «لا بأس بهذا إن جاء بثمانها إلى سنه ردّها علیه.

قلت: فإنها كانت فيها غلّه فأخذ الغلّه لمن تكون الغلّه؟ فقال: الغلّه للمشتري، ألا ترى أنه لو احترقت لكنت من ماله». (۱)

مردی احتیاج به پول دارد، پیش یک سرمایه دار می آید و می گوید این خانه را از من بخر یکسال، اگر سر یکسال پولت را دادم، خانه ام را به من برگردان، که در اصطلاح علما به این می گویند: «بیع الشرط» بیع الشرط همین است، درآمد مال چه کسی است؟ حضرت می فرماید درآمد مال کسی است که خریده هر چند به صورت فسخ.

۲: روی الشیخ عن معاویه بن مسیره قال: سمعت أبا الجارود یسأل أبا عبد الله (علیه السلام): «عن رجل باع داراً له من رجل، و كان بینہ و بین الرجل الذی اشتری منه الدار حاصر (شاهد)، فشرط إنک إن أتیتنی بمالی ما بین ثلاث سنین فالدار دارک، فأتاه بماله، قال: له شرطه. لعلّ المراد من «حاصر = شاهد، حاصر به معنای شاهد است.» الشاهد الذی یکتب لهما و یمنعهما.

ص: ۴۳۳

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۲، ص ۳۵۵، من أبواب الخیار، ب ۸، ح ۱، چاپ اسلامیة.

و لعل المراد من «حاصر» الشاهد الذي يكتب لهما و يمعنهما من الانكار». (۱)

این دو روایت از طرف ماست.

ادله نظریه عدم اجزای مطلق غسل از وضو و نقد آن قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی قاعده «الضمان بالخراج»

در این بحث مفردات قاعده را معنا می کنیم، قاعده از دو کلمه مرکب شده است: «الخراج بالضمان»، کلمه «خراج» به معنای درآمد است، هر چیزی برای خود درآمدی دارد، منافع را می گویند خراج، الأراضی الخراجیه، به زمین هایی می گویند که می کارند، به درآمد و حاصلش که همان جو و گندم و امثالش باشد می گویند خراج.

بنابراین، مراد از «الخراج بالضمان»، یعنی آنکس که مبیع را خریده است، الخراج درآمد، شاهد عرض ما این است که صاحب کتاب: «النهایه فی قریب الحدیث» که مانند مجمع البحرین ماست، یعنی همانطور که مجمع البحرین لغات قرآنی و حدیثی شیعه را معنا می کند، ایشان هم غالباً لغات حدیث را معنا می کند، فلذا کلمه ی خراج را قشنگ و خوب توضیح داده است و گفته اگر کسی عبد یا امه ای را بخرد، چنانچه بعداً در آن مبیع عیبی پیدا بکند، این آدم می تواند (بخاطر عیب) معامله را بهم بزند، آنگاه می گوید این عین و مبیع در این مدت ملکیت درآمد و منفعتی داشته باشد، درآمد مال مشتری است. چرا؟ در مقابل ضمانتی که نسبت به عین دارد.

عبارت ابن اثیر

أما الأول: فقد فسر ابن الأثير الخراج في النهاية بقوله: يريد بالخراج ما يحصل من غله العين المبتاعه عبداً كان أو أمه أو ملكاً، و ذلك أن يشتريه فيستغله - كار بكشد - زماناً ثم يعثر منه على عيب قديم له يطلعه البائع عليه، أولم يعرفه، فله رد العين المبيعه و أخذ الثمن، و يكون للمشتري ما استغله - درآمد - لأن المبيع لو كان تلف في يده لكان من ضمانه، و لم يكن له على البائع شيء و الباء في ((بالضمان)) متعلقه لمحذوف تقديره: الخراج مستحق بالضمان: أي بسببه. (۲)

ص: ۴۳۴

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۲، ص ۳۵۵، ب ۸، ح ۳، چاپ اسلامیة.

۲- نهاییه فی غریب الحدیث، ابن اثیر، ج ۲، ص ۱۹.

از نظر من ممکن است حرف «باء» برای مقابله باشد، یعنی خراج در مقابل ضمان است.

کلمه «غله» به معنای درآمد است.

ضمان دو معنا دارد:

الف؛ ضمان در عقد فاسد.

ب؛ ضمان هم در غصب.

معنای ضمان در عقد فاسد و غصب این است که اگر عین تلف شد، باید مثل یا قیمت را بدهند، این معنای ضمان است در عقد فاسد یا در غصب.

غالباً خیال می کنند که ضمان در اینجا هم معنایش همین است، و حال آنکه ضمان در اینجا معنای دیگری دارد که اصلاً ارتباطی به آن معنای دیگر ندارد، آن معنای اول است که در کتاب ها مرسوم است، یعنی اگر مثلش شد، مثلش را می دهد و الا- قیمتش را می دهد، این معنای ضمان معروف است، ولی ضمان در اینجا معنای دیگری دارد و آن این است که من مالکم فلذا لو تلف، تلف فی ملکه، این معنای ضمان در اینجا است و این معنا اصلاً ارتباطی به آن ضمان ندارد، آن ضمان معنایش این است که: « لو تلف » من باید مثل بدهم یا قیمت بدهم، چون مالک نیستم، یا مثل بدهم یا قیمت، ولی در اینجا مالکم فلذا اگر تلف شد از کیسه خودم تلف شده.

بنابراین، بین المعینین بعد المشرقین، آن یک معنا دارد و این یک معنای دیگر، در آنجا ضمان به معنای معروف خودش است که می گویند شما ضامن هستی، یعنی باید یا مثل و یا قیمت را بدهی، ولی در اینجا اصلاً به آن معنا نیست، بلکه به این معناست که اگر چون من مالک هستم فلذا اگر تلف شد، از کیسه خودم تلف شده است، «فیکون الضمان مشترکاً لفظياً بین المعینین أو معنوياً» برای آنکه آقایان نسبت عرض من عنایت کنند، من شاهد از کلام شیخ طوسی می آورم، چون ایشان (شیخ طوسی) ضمان را به همان نحوی که ما گفتیم معنا کرده است، شیخ طوسی کتابی دارد بنام: «الخلافا» که در آن مسائل اختلافی را نقل می کند. کتاب خلافا مسائل خلافا را نقل می کند، که بین علما مخالف است، غالباً فتوای شیعه با یکی از فقهای اهل سنت موافق است، فقط بیست و هفت مسئله داریم که شیعه در آنها متفرد است، یعنی یا رفیق ندارد یا رفیقش خیلی کم است، اما در بقیه مسائل یا موافق از فقهای که اهل سنت دارد، یا فتوای همان ائمه چهار گانه شان، یا با سایر فقهای آنها.

إنّما الكلام ما أريد من الضمان، و الظاهر أنّ المراد به خصوصاً بالنظر إلى ما ورد من طرفنا هو أنّ المشتري ضمن العين بالعقد الصحيح، بمعنى أنّها إذا تلفت، تلفت من ملكه.

و ليس المراد بالضمان هنا المعنى المعروف من ردّ الشيء إلى مالكه بنفسه أو بما يقوم مقامه من المثل و القيمه، و الشاهد هو ما ورد من طرفنا حيث قال: ((الغلّه للمشتري ألا ترى لو احترقت لكنت من ماله)).

مرحوم شيخ محمد علی توحیدی از مرحوم آیه الله خوئی چند تا احتمال برای ضمان نقل کرده است، فلذا من احتمال ها را بیان نمی کنیم، هر کس مایل بود به مصباح الفقاهه مراجعه نماید.

و إن شئت قلت: تعهد المشتري في مقابل دفع الثمن في ضمن العقد بأنّه ملكه و من المعلوم أنّ الملك إذا تل، يحسب على صاحبه.

و بذلك يعلم أنّ الاحتمالات الكثيره التي ذكرها السيد الخوئی في محاضراته أمر غير لازم فالروايه أوضح من تلك الاحتمالات.

ولنذكر شيئاً من كلمات الأصحاب:

قال شيخ (شيخ طوسی): إذا اشترى جاريه حامله فولدت في ملك المشتري عبداً مملوكاً - معلوم می شود که موقعی که نزدیکی شده است، شوهرش هم عبد و غلام بوده - ثمّ وجد بالأمّ عیباً، فإنه يرد الأمّ دون الولد. چرا؟ چون الخراج بالضمان..

و للشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلنا. و الثاني: له أن يردّهما معاً، لأنه لا يجوز أن يفرّق بين الأمّ و ولدها فيما دون سبع سنين. - ایشان می گویند بچه را هم ببرد، چون تفريق بين ام و ولد می شود، دليل ایشان هم دليل سستی است، چون بحث ما در تمليک است، اما ملك مال چه کسی است؟ مال مشتری، ایشان به عنوان ثانوی تمسک کرده و حکم عنوان ثانوی را ثابت کرده، چون تفريق بين ام و ولد صحيح نیست، پس بچه ملك بايع است نه ملك مشتری. - و الأول اصحّ عندهم. دليلنا: عموم قوله (ع): ((الخراج بالضمان)) (1).

ص: ۴۳۶

محمد بن ادريس شافعی در سال: ۱۵۰ هجری متولد شده و در سال: ۲۰۴ هجری فوت شده که مجموعاً پنجاه و چهار سال عمر کرده است، عجیب این است هنگامی که شافعی در مصر فوت کرد، احمد بن حنبل که وهابی ها افتخار می کنند که او امام ماست، پیراهن شافعی را شست و از آبش تبرک جست، ما به ضریح پیغمبر اکرم و ائمه معصومین (علیهم السلام) تبرک می جویم از نظر آنها شرک است و حال آنکه امام آنها (احمد بن حنبل) به آب پیراهن شافعی تبرک جست.

جناب شافعی دو نوع زندگی دارد، در موقعی که در بغداد بوده یک فتوا دارد، وقتی که به مصر می رود و محیطش عوض می شود، فتاویش هم عوض می شود و لذا ی فتاوی قدیم دارد در بغداد، و یک فتاوی حدیث دارد موقعی که در مصر است و این خود دلیل است که محیط در فکر انسان اثر می گذارد، انسان در یک محیطی به گونه ای فکر می کند و در محیط دیگر به گونه ای دیگر.

و قال ابن حمزه فی الوسيله فی فصل خصه لبيان بيع الإقالة: بيع الإقالة إنما يصح بأربعة شروط.. إلى أن قال: والرابع: أن يكون المبيع مما يبقى إلى تلك المدة من غير أن يفسد و يتغير عن حاله، فإذا باع شيئاً على أن يقلل البيع في وقت كذا بمثل الثمن الذي باعه به منه، لزمته الإقالة إذا جاء بمثل الثمن في المدة، أو قبلها. فإن جاء به بعد انقضاء المدة لم تلزمه و كان مختيراً، فإن تلف المبيع في المدة المضروبه كان من مال المبتاع (مشتري) و إن حصل منه غلّه كانت له (مبتاع و مشتري) لأنّ الخراج بالضمان.

(۱)

ص: ۴۳۷

ابن حمزه از علمای قرن ششم است، یعنی حدود پانصد و پنجاه، ایشان کتابی دارد بنام: «الوسيله إلى نيل الفضيله» که در آن کتاب همین مطالب شیخ را توضیح داده است.

این عبارت را به این منظور خواندیم تا معلوم شود معنایی که ما کردیم، یک معنای دوری نیست، چون شیخ نیز همین معنا را کرده است، زیرا شیخ و ابن حمزه نیز همین معنا را فهمیده اند.

آیا قاعده الخراج بالضمنان مال عقد صحیح است یا اعم؟

آیا قاعده «الخراج بالضمنان» مال بیع صحیح است که بعداً فسخ می کنند، یا بیع فاسد و غصب را هم می گیرد، آیا «الخراج بالضمنان» فقط مال جایی است که معامله صحیح باشد، غایه ما فی الباب مشتری حق فسخ دارد یا اینکه دو مورد دیگر را هم می گیرد، یعنی غاصب اگر اسب کسی را از طویله بدزدد و سرقت کند و بعد از یکسال بدهد، تمام درآمد های اسب مال غاصب است، چرا؟ الخراج بالضمنان، حتی بیع فاسد را هم می گیرد، من مثلاً معامله کردم، منتها معامله من، یک معامله ربوی یا معامله مجهول بود، ولی در ظرف یکسال از این مبیع کار کشیدم، بگوئیم درآمد ها همه اش مال مشتری است، چرا؟ چون الخراج بالضمنان، می گوئیم فقط صورت اولی را می گیرد، صورت اولی کدام است؟ صورت اولی این است که بیع، بیع صحیح باشد و من هم مالک باشم، اما صورت دوم که بیع غصبی باشد یا بیع فاسد باشد، تمام درآمد ها مال مالک است، غاصب و مشتری باید پول درآمد ها را به مالک بپردازد.

فقط ابوحنیفه فتوا داده است که غاصب ضامن درآمد نیست، آنهم در روایات ابی ولاد، ابی ولاد می گوید من اسب کسی را تا فلان جا اجاره کردم، بعداً مخالفت کردم، خیلی جاها رفتم، صاحب اسب آمد و به من گفت باید پول تمام این مسافت را بدهی، من گفتم فقط همان مقدار را می دهم که اجاره کردم، طرف گفت شما طبق اجاره عمل نکردی و در جاهای دیگر هم رفتی، هر دو نفر توافق کردیم که پیش ابوحنیفه برویم، ابوحنیفه طرفدار من شد نه طرفدار صاحب اسب، و گفت: هر چند مخالفت کرده ولی تمام درآمدها مال غاصب است. چرا؟ الخراج بالضمنان، این شخص (که اسب را کرایه کرده بود) می گوید من در عین حال پول بیشتری به صاحب اسب دادم و گفتم این چه فتوایی است هرچند به نفع من است، چون بنا بود که من یک روز این اسب را سوار بشوم، و حال آنکه پانزده روز سوار شدم، ولی ابوحنیفه می گوید آن چهارده روز هیچ! در عین حال یک مبلغ بیشتری به او دادم و آمدم خدمت امام صادق (علیه السلام) حضرت وقتی که این فتوا را شنید، فرمود: به سبب همین فتوا هاست که آسمان بارانش حبس می کند و زمین برکتش را.

عرض کردم یابن رسول الله! من طرف را راضی کردم، حضرت فرمود رضایت او بخاطر این بود که فکر می کرد فتوای ابوحنیفه درست است، و الا- اگر می دانست که فتوای او درست نیست، راضی نمی شد، الا-ن او را راضی کن، فقط ایشان (ابوحنیفه) در غضب گفته اگر کسی مال دیگری را غصب کرد، الخراج بالضمنان، اتفاقاً به قدری مسئله شور است، یعنی به قدری فتوای ابوحنیفه گزنده است که حتی بخاری هم علیه او قیام کرده، بخاری بابی دارد و در آنجا فتاوی ابوحنیفه را نقل می کند و سپس آنها را رد می کند.

می گوید اگر کسی جاریه کسی را غضب کرد، بعداً گفت این مرده، طرف ناچار شد که پولش را بگیرد، بعداً معلوم شد که مردنش توطئه بوده، یعنی این جاریه زنده است، «حیه تأکل و تمشی فی الأسواق» پیش ابوحنیفه رفته اند ایشان گفته الخراج بالضمنان، همان جاریه را مالک شده و پول هم که به شما داده باید راضی بشوید.

اگر بگوییم: این آدم به من گفت جاریه مرده است، من ناچار شدم که پول بگیرم، حالا معلوم شده که زنده است و این آدم دروغ گفته است، می گوید همه اش مال اوست.

جناب بخاری می گوید اگر این فتوا صحیح باشد، شر بروی مردم باز می شود. چرا؟ چون هر جوان و نوجوانی جاریه مردم را می دزدد، چون عاشق آن جاریه است، طرف هم آن را نمی فروشد، فلذا آن را می دزدد، بعد از مدتی می گوید مرده، در اینجا طرف ناچار است که پولش را بگیرد، بعداً معلوم می شود که این جاریه زنده است، می گوید لازمه اش این است که شر و غضب در جامعه رواج پیدا کند.

بعد می گوید: «إنما الأعمال بالنیات، و فی یوم القیامه لكلّ غادر لواء»، هر حيله گری برای خود پرچمی دارد، البته اسم ابوحنیفه را نمی برد، بلکه می گوید و قال بعض الناس.

و قد بلغت فتوی أبي حنيفة في باب الحيل حتى اغضبت البخاري فعقد (في صحيحه) باباً باسم كتاب الحيل و صدره بحديث الأعمال بالنية و إنما لكل امرء مانوی ثم قال: إذا غضب جاریه فزعم أنها ماتت فقضى بقيمة الجارية الميتة، ثم وجدها صاحبها فهي له و تُردُّ القيمة و لا- تكون القيمة ثمناً، ثم قال: و قال بعض الناس (يريد أبا حنيفة): الجارية للغاصب لأخذه القيمة ثم ردّ البخاري عليه بقوله: و في هذا احتيال لمن اشتبهی جاریه رجل لا يبيعها، فغصبها و اعتلّ بأنّها ماتت حتى يأخذ ربهها قيمتها فيطيب للغاصب جاریه غيره. ثم أضاف و قال: قال النبي (ص) ((أموالكم عليكم حرام و لكلّ غادر لواء يوم القیامه يعرف به)) ثم ذكر البخاري، بعد باب آخر تحت عنوان باب في النكاح ذكر أيضا حيله أخرى لأبي حنيفة ثم ردّ عليه. و قد ذكر البخاري موارد عديدة من هذه الفتاوى شاذة لأبي حنيفة ورد عليها و كان يذكره بعباره ((و قال بعض الناس)).

Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده «الخراج بالضمنان»

قاعده «الخراج بالضمنان» در احتمال بدوی سه مصداق دارد:

الف؛ مصداق اولش جایی است که عقد صحیح باشد و طرف مالک بشود، در اینجا درآمد مال اوست در مقابل ضمنان.

ب؛ مصداق دوم اینکه عقد فاسد باشد، مثلاً معامله ربوی بوده، مشتری مالک نشده، آیا درآمد مال مشتری است یا نیست؟

ج؛ مصداق سوم جایی است که قابض غاصب باشد، آیا درآمد مال است یا نیست؟

در جلسه گذشته از نظر غاصب بحث کردیم و گفتیم روایات ابدأ غاصب را نمی گیرند، یک نفر ماشین کسی را غصب کند و یکماه هم سوار بشود و مسافر کشی کند و در عین حال بگوید درآمد مال من است. چرا؟ چون من ضامن هستم «الخراج بالضمنان»، در میان فقها فقط ابوحنیفه یک چنین فتوایی را داده است، و امام صادق علیه السلام راجع به فتوای او فرمود: «بمثل هذه الفتیاء تمنع السماء مائها، و تحبس الأرض برکاتها».

«إنما الکلام» در دومی چطور است و آن اینکه معامله، معامله فاسد است طرف غاصب نیست، یعنی رضایت طرفین است، ولی معامله بخاطر ربوی بودن یا به جهات دیگر باطل است، آیا در این فرض دوم درآمد مال اوست یا نه؟

ما گفتیم حتی این مصداق هم از مدلول روایت خارج است، زیرا ضمنان را معنا کردیم، چطور معنا کردیم؟ گفتیم چون مالک است، «إذا تلف، تلف فی ملکه»، کلمه ضمنان را چنین معنا کردیم و گفتیم چون مالک است فلذا اگر تلف بشود، تلف فی ملکه، این آدمی که بیعش بیع فاسد است، مشتری که مالک مبیع نشده تا بگوییم لو تلف، تلف فی ملکه، فلذا «لو تلف، تلف فی ملکه» صدق نمی کند.

ص: ۴۴۱

گفتار شیخ طوسی

به مرحوم شیخ طوسی نسبت داده اند که ایشان معتقد است که در بیع فاسد هم درآمد مال مشتری است، ولی عبارتی که من از مبسوط گرفته ام، عبارت ایشان در مورد بیع فاسد نیست، بلکه در بیع صحیح است، اشتباهاً به مرحوم شیخ طوسی نسبت داده اند که ایشان معتقد است که در بیع فاسد هم درآمد مال مشتری است، در عبارت شیخ دقت نکرده اند و اگر دقت می کردند، یک چنین نسبتی را نمی دادند.

شما خود عبارت شیخ طوسی را ببینید، می فهمید که عبارت ایشان هرگز در بیع فاسد نیست، در بیع صحیح است.

ثمَّ إنَّه نسب إلى الشيخ الطوسي عدم ضمان المنافع المستوفاه في المقبوض بالعقد الفاسد و ما استشهد به من كلامه في المبسوط راجع إلى العقد الصحيح لا يشمل العقد الفاسد حيث قال: فصل في أنَّ الخراج بالضمان ثم ذكر تحت هذا العنوان قوله: «إذا كان لرجل مال فيه عيب فاراد بيعه وجب عليه أن يبين للمشتري عيبه و لا يكتمه أو يتبرأ إليه من العيوب، و الأول أحوط فإن لم يبينه و اشتراه إنسان فوجد به عيباً كان المشتري بالخيار إن شاء رضى به و ان شاء رد بالعيب و استرجع الثمن، فإن اختار فسخ البيع و رد المبيع نظر فإن لم يكن حصل من جهة المبيع نماء رده و استرجع ثمنه، و إن كان حصل نماء و فائده فلا يخلو من أن يكون كسباً من جهته أو نتاجاً و ثمره فإن كان كسباً مثل أن يكتسب بعلمه أو تجارته ... فإنه يرد المعيب، و لا يرد الكسب بلا خلاف لقوله صلى الله عليه و آله و سلم: «الخراج بالضمان».

(١)

ص: ٤٤٢

بلی. در میان علمای شیعه فقط ابن حمزه گفته که هم در بیع صحیح درآمد مال مشتری است و هم در فاسد.

متن گفتار ابن حمزه

نعم شدّ من فقہائنا قول ابن حمزه حیث عقد فصلاً تحت عنوان فی بیان البیع الفاسد، فقال: فإذا باع أحد بیعاً فاسداً، و انقطع به المبتاع، و لم یعلما بفساده ثم عرفا، و استردّ البائع المبیع لم یکن له استرداد ثمن ما انتفع به، أو استرداد الولد ان حملت الأم عنده و ولدت، لأنّه لو تلف لکان من ماله، و الخراج بالضمان. (۱)

بایع حق ندارد به مشتری بگوید، استفاده ای که از این مبیع کردی، پولش را بده، چرا؟ لأنّه لو تلف لکان من ماله، اگر تلف شده بود از مالش بود، الخراج بالضمان.

ما عرض کردیم این حرف ابن حمزه در جایی درست است که مالک باشد، در اینجا ممکن است بگوییم ضامن است، اما آن ضامن خاصی است، به بیان روشن تر جناب ابن حمزه بین الضمانین خلط کرده، یک ضامن داریم در اینجا که: «لو تلف، تلف من ملکه»،

یک ضامن هم در بیع فاسد داریم، در بیع فاسد لو تلف، یا باید مثلش را بدهد یا قیمتش را، خلط بین دو ضامن، سبب این اشتباه شده است و حال آنکه ما در اینجا دو ضامن داریم، یک ضامن این است که: «لو تلف، تلف من ملکه»، ضامن دیگر این است که: «لو تلف یجب ردّ مثله أو قیمته»، در بیع صحیح، «لو تلف، تلف فی ملکه»، اما در بیع فاسد «لو تلف»، معنایش این است که اگر مثلی است، باید مثلش را بدهد و اگر قیمی است باید قیمتش را بدهد.

ص: ۴۴۳

ولم نجد من يوافقه في هذا القول

و علی هذا فلو كان العقد صحيحاً و فسخ المشتري العقد فیرد المبيع و يأخذ الثمن و المنافع المستوفاه له، و أما إذا فسخ و كان العقد فاسداً فالمنافع المستوفاه غير داخله تحت هذه القاعده و إنما يبحث عنها في قاعده أخرى، و هي: «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده».

اشتباه در خلط بین المعنيين للضمان است، ضمان دو معنا دارد:

الف؛ يك معنى ضمان این است كه: «لو تلف، تلف في ملكه».

ب؛ معنى دیگر ضمان این است كه اگر تلف شود، من باید مثل یا قیمت بدهم و این مال عقد فاسد است.

اگر واقعاً معامله ماشین ربوی بوده، در اینجا اگر ماشین طرف در دستم تلف شد، من باید مثلاً همان ماشین به او بدهم یا قیمتش را، این ضمان غیر از آن ضمان است، روایت فقط صورت اولی را می گیرد.

نقوض القاعده

بر این قاعده سه ایراد و نقض وارد کرده اند، من اشکال ها را مطرح می کنم، شما با مطالعه کردن روی بیانات قبلی من، جواب اشکال را بدهید.

سه نقض بر این قاعده وارد کرده اند:

۱؛ النقص بالعاریه فإنّ الخراج - أي الانتفاع من المستعار - للمستعير، مع أنّه غير ضامن.

در عاریه، درآمد مال مستعیر است و حال آنکه ضمانت مال مشتری نیست، شما گفتید الخراج فی مقابل الضمان، در اینجا خراج است، یعنی من مستعیر قبایی را از کسی عاریه گرفتم که به عروسی بروم و برگردم، درآمد مال من است، اما ضمان مال معیر است نه مال مستعیر، یعنی مستعیر ضامن نیست.

ص: ۴۴۴

این نقض وارد نیست، بله، اگر ما گفته بودیم: «فی کلّ مورد الخراج بالضمان»، حق با شما بود، ولی ما این حرف را نزدیک بلکه در بیع صحیح گفتیم الخراج بالضمان، عاریه اصلاً موضوعاً خارج است، ما نگفتیم هر موقع کس منتفع شد، ضامن هم است، ما یک چنین چیزی نگفتیم، بلکه گفتیم «الخراج بالضمان»، در آن مورد اگر مشتری بهره ای گرفت، چون در مقابل ضمان دارد اگر تلف بشود.

بلی؛ اگر گفته بودیم هر کجا درآمد مال کسی شد، ضمان هم مال اوست، حق با شما بود، ولی ما این حرف را نزدیک، اصلاً این مورد خروج موضوعی دارد، الخراج بالضمان قضیه است اما نه کلی، فقط در آن مورد کلی است، الخراج بالضمان لو تلف، لتلف فی ملكه، اما در عاریه این جور نیست، یعنی در عاریه لو تلف، لا یتلف فی ملكه، بل تلف فی ملك المعیر، فرض کنید من عبا را پوشیدم و به میهمانی رفتم، ولی در موقع برگشت باران شدیدی آمد، عبا را خراب کرد، من در اینجا ضامن نیستم، چون نه افراط کرده ام و نه تفریط، فلذا این نقض وارد نیست، چون ما نگفتیم: «کل ما انفتح الشخص یکوین ضامناً»، تا شما بگویید مستعیر منتفع است، اما ضمان نیست.

۲؛ تلف المبیع قبل القبض، فإنّ الخراج بین العقد و القبض کاللبن و الصوف للمشتري، إلا أنّ الضمان علی البائع لقولهم: «کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»، فالضامن هو البائع.

من اسبی را از جناب زید خریدم، پولش را هم دادم، ولی هنوز بایع (که جناب زید باشد) اسب را تحویل من (مشتری) نداده که اسب را دزد برد یا صاعقه آسمانی کشت، این از مال بایع است، این را هم نقض کرده اند و می گویند ضامن بایع است، و حال آنکه منتفع مشتری است، یعنی مشتری منتفع است و حال آنکه ضامن نیست. ضامن بایع و منتفع مشتری می باشد نه بایع.

این هم وارد نیست، زیرا این ضمان غیر از آن ضمانی است که ما بحث می کنیم، چرا؟ ضمانی که در آنجاست، اگر بایع نتواند تحویل بدهد، یا باید مثلش را بدهد یا باید قیمت بدهد، مراد از ضمان، این ضمان است نه اینکه لو تلف، تلف فی ملکه. ملکه او نیست، ملک من است، ولی شرع مقدس آمده و گفته اگر بایع قبل از تحویل دادن به گونه ای تلف بشود، معامله صحیح است، یا باید مثلش را بدهد یا قیمتش را، معامله، معامله صحیحی است، آنجا به معنای: «لو تلف، تلف فی ملکه» نیست، بلکه: «لو تلف، تلف فی الملک مشتری».

خلاصه کسانی که نقاض هستند، درست این قاعده را تحلیل و تجزیه خوبی نکرده اند، که ضمان در اینجا به معنای لو تلف، تلف فی ملکه است، نه ضمان به معنای ضمان المثل أو القیمه، اگر بایع در اینجا ضامن است، ضمان به مثل یا قیمت است، این غیر از آنست که محل بحث ماست.

۳؛ الخراج بعد القبض، إذا اشترط الضمان علی البائع إلی مدّه فإن الخراج للمشتري و الضمان علی البائع لو قلنا بصرحه هذا الشرط.

نقض سوم این است که من معامله صحیح می کنم، جعل خیار هم می کنم، ولی می گویم جناب: بایع! مبیع پیش من است، درآمد هم پیش من است، بیع هم صحیح است، ولی تو ضامن هستی، یعنی به قدری جناب بایع را خام و ساده خیال کرده که می گوید معامله صحیح است و درآمد هم مال من است، ولی اگر زیر دست من تلف شد، از طرف تو تلف شده است، در اینجا «الخراج بالضمان» نشد، چون درآمد مال من است، ضرر مال اوست.

در جواب عرض می کنیم که این نقض هم وارد نیست، چون ضمان در آنجا به معنای ضمان به مثل و قیمت است، این چه ارتباطی دارد به مسئله ما.

خلاصه آقایان نقاض ضمان ما نحن فیه را با ضمانی که: «یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» است خلط کرده، ضمان در اینجا این است که درآمد مال هر کسی هست، لو تلف، تلف فی ملکه، اما موارد نقض شما به گونه ی دیگری است، یعنی ضمان در آنجا به معنای رد المثل أو القیمه است فلذا ارتباطی به بحث ما ندارد.

اکمال

آیا مبیع که درآمد دارد، درآمد مال مشتری است، حال اگر ثمن هم درآمد داشته باشد، درآمد ثمن مال چه کسی است؟ فرض کنید ثمن هم اسب یا ماشین است، ثمن هم چیزی است که درآمد دارد، آیا در آنجا هم می توانیم این حرف بزنیم یا نه، یعنی بگوییم درآمد ماشین مال بایع است، بگوییم این قاعده کلیه، همانطور که درآمد مبیع مال مشتری است، درآمد ثمن هم مال بایع است، آیا اطلاق دارد یا نه؟ مورد در مبیع است، در ثمن روایت وارد نشده است، ولی ممکن است یک قاعده عقلانی است، آیا اطلاق دارد یا نه؟ مورد در مبیع است، در ثمن روایت وارد نشده، ولی ممکن است بگوییم این یک قاعده عقلانی است، هر کس که اصل مالک است، فرع تابع اصل است، هر کس که اصل را مالک است، فرع را هم مالک است، شما در مشتری گفتید مبیع را مالک است، پس درآمد هم مال اوست، باید عین همین حرف را در بایع هم بزنید و بگویید چون ثمن ملک اوست، پس درآمد ثمن هم ملک او می باشد. چرا؟ چون فرع تابع اصل است، هر کس اصل را مالک است، فرعش را هم مالک خواهد، فلذا بعید نیست که ما این حرف را بزنیم.

ولو مورد روایات در مبیع است نه در ثمن، و معمولاً ثمن جنس نیست، غالباً ثمن از قبیل درهم و دینار است و درهم و دینار منافعی ندارد.

بلی؛ اگر اتفاق افتاد که ثمن هم منافع داشت، آنهم درآمد پیدا کرد، درآمد مال بایع و فروشنده است نه مال مشتری.

هر گاه فسخ کنند، فقط مبیع و ثمن جای شان عوض می شود، درآمد ها جایش عوض نمی شود.

قاعده الاحسان

این قاعده را قاعده احسان گفته اند، چرا؟ از آیه قرآن الهام گرفته اند، (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ). (۱)

بر نیکوکاران راه مؤاخذه نیست؛

فهرست مسائلی که در این قاعده می خوانیم از این قبیل است:

۱؛ آیا قاعده احسان با قاعده قبلی که خواندیم یکی است، آن قاعده عبارت بود از: «المؤتمن غیر ضامن، الأمین غیر ضامن»، آیا این همان قاعده است یا هر کدام برای خود قاعده جداگانه است؟

جناب سید عبد الفتاح مراغی این دوتا را یکی کرده است، و حال آنکه اینها دوتا قاعده هستند نه یک قاعده، یعنی قاعده «الاحسان» غیر از قاعده «المؤتمن غیر ضامن» است.

۲؛ دلیل قاعده را از کتاب الله و عقل جستجو می کنیم.

۳؛ محسن کیست، آیا محسن به کسی می گویند که دفع ضرر کند یا ایصال نفع، فرض کنید اسب کسی گم شده و در زمین من آمده، این اسب از تشنگی و گرسنگی می میرد، من در اینجا دفع ضرر می کنم، گاهی ایصال نفع است، یعنی از او کار می کشم نفعش بر می گردد به مالک، گاهی احسان دفع الضرر است و گاهی جلب المنفعه.

ص: ۴۴۸

۴؛ گاهی او اوقات با اینکه احسان صدق می کند، ضمان هم است.

۵؛ تطبیقات قاعده.

این فهرست بحث ما است.

سمیت القاعده بقاعده الإحسان أخذاً من لسان دليلها، أعنى قوله تعالى: «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ»،

الجهة الأولى: هل القاعده هي نفس قاعده عدم ضمان المؤمن أو غيرها أو أنّ بينهما عموماً و خصوصاً من وجه؟

اولین بحثی که با سید عبد الفتاح مراغی درایم این است که ایشان می گوید این قاعده، همان قاعده «المؤمن غیر ضامن» است، اگر افراط و تفریط بکند، ولی از نظر ما این قاعده، اصلاً ربطی به آن قاعده ندارد. چرا؟ آقایان می گویند: تعلیق الحکم بالوصف مشعر بالعلیه، در این قاعده اصرار روی کلمه ی احسان است، یعنی نیکی کردن، اما در قاعده «المؤمن غیر ضامن» اصرار روی امین شمردن است نه روی احسان، ممکن است در یک جایی با هم جمع بشوند، ولی در اینجا احسان است، یعنی آدمی است که تحت تاثیر وجدان قرار گرفته، اسب کسی را که در حال مردن است، علف داده است و او را از مرگ نجات داده، مسلماً طرف ضامن است، عرض کردیم این فصل ما یا در باره اسقاط ضمان است یا ایجاد ضمان، اسب شما در اثر گرسنگی و تشنگی در حال مردن بود، من او را علف و آب دادم، در طول یکماه این کار را کردم، پس بیا اسب خودت را بگیر و پول علف مرا بده. چرا؟ (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ)، صاحب اسب نمی تواند به من بگوید که به تو چه می خواستی علف ندهی تا اسب من بمیرد، چون این حرف خلاف شرع است، حیوان را ترک کردن که از تشنگی و گرسنگی بمیرد، این خلاف شرع است.

ص: ۴۴۹

بنابراین، تکیه بر احسان است نه بر مؤتمن، اینکه مرحوم سید عبد الفتاح مراغی اینها را یکی شمرد، خلط کرده بین الموضوعین.

الظاهر التعدد، فالموضوع فی الأولى المؤتمن بما هو مؤتمن الذی لا ینفع بعمله، فلو تلفت الودیعہ بلا ِ إفراط و لا تفریط فلا یضمن.

و أمّا الموضوع فی الثانیة فهو المحسن أى من یقوم بعمل حسن الذی یتحسّنه العقلاء، كما لو وجد حیواناً ضالاً فی مکان فأعلفه سقاه و نجّاه من الهلاک لکن لا تبرعاً، فعلیه الرجوع علی صاحبه لأجل أنه لا سبیل علی المحسن، حتّی أنّ حیوان لو تلف تحت یدہ، فلا ضمان علیہ لأنّہ کان محسناً وضع یدہ علیہ لغایہ الإحسان لا الانتفاع.

بله! گاهی اینها جمع می شوند، فرض کنید کسی امین باشد و در عین حال محسن هم باشد، چطور؟ فرض کنید جناب زید اسب خود را پیش من به امانت گذاشته، ولی هر روز می آمد و علف و آب می داد، ولی امروز نیامد، من علف و آب دادم، گاهی می شود که مؤتمن هم محسن است، ولی در آنجا تکیه بر حیثیت ائتمان نیست بلکه بر حیثیت احسان است.

(نعم ربّما یكون المؤتمن محسناً أيضاً لکنّہ لا یكون دلیلاً علی وحده القاعدتین، إذ ربّما یفترقان)

و بذلك یعلم أنّ تعبیر صحب العناوین عن القاعده بقوله: من جملة المسقطات للضمان قاعده «الإحسان» غیر وجیه، إذ هو تخصیص بلا وجه فالقاعده كما تسقط الضمان توجب رجوع المحسن إلى صاحب المال بما یبذل. (1)

ص: ۴۵۰

اصلاً سبب ضمان در اینجا نیست تا مسقط باشد، زیرا ید من نه ید عدوانی است و نه ید اتلاف و نه ید فریب.

بررسی قاعده احسان قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده احسان

سخن در باره قاعده احسان است، در باره این قاعده از جهاتی باید بحث شود، جهت اولی را در جلسه گذشته بحث کردیم و گفتیم محسن داریم و امین و مؤتمن، ما نباید این دو تا را یکی بگیریم، چون ملاک در اولی احسان است، اما در دومی ملاک امین بودن و مؤتمن بودن می باشد.

الجهه الثانیه: دلیل القاعده

برای این قاعده ادله متنوعی ذکر کرده اند، ولی ما در این جهت از استاد خود حضرت آیه الله بروجردی پیروی می کنیم، گاهی برای یک مسئله هشت دلیل ذکر کرده اند، ایشان آن ادله ضعیف را رها می کرد، فقط دلیل های قوی را می گرفت و با آنها استدلال می کرد، ما نیز در اینجا فقط به دو دلیل اشاره می کنیم:

الأول: الآیات

(لَيْسَ عَلَى الضُّعْفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يَنْفِقُونَ حَرْجٌ إِذَا نَصَّحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ). (۱)

بر ضعیفان و بیماران و آنها که وسیله ای برای انفاق (در راه جهاد) ندارند، ایرادی نیست (که در میدان جنگ شرکت نجویند)، هر گاه برای خدا و رسولش خیرخواهی کنند (و از آنچه در توان دارند، مضایقه نمایند). بر نیکوکاران راه مؤاخذه نیست؛ و خداوند آمرزنده و مهربان است.

دلیل ما آیات است که در اینجا فقط دو آیه را ذکر می کنیم، البته آیات در مورد جهاد است، مثلاً کسانی مریض بودند و نمی توانستند که در جنگ تبوک شرکت کنند، پیغمبر اکرم فراخوان عمومی کرد برای رفتن به سوی تبوک، از طرفی هم فاصله مدینه تا تبوک در حدود ششصد کیلومتر است، در آن زمان این همه راه رفتن آنها در تابستان برای کسانی که بیمار و ضعیف بودند یا کسانی که وسیله (مانند اسب، شتر) نداشتند، بسیار سخت و دشوار بود فلذا قرآن می فرماید اگر اینها نروند و در مدینه بمانند، حرجی بر آنان نیست، حرج یعنی ضیق، در لغت عرب حرج به معنای ضیق است، (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرْجٍ). (۲)

ص: ۴۵۱

۱- توبه/سوره ۹، آیه ۹۱.

۲- حج/سوره ۲۲، آیه ۷۸.

در دین (اسلام) کار سنگین و سختی بر شما قرار ندارد. (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) ای من ضیق، در تکالیفش ضیق نیست، ولی قید می کند، (إِذَا نَصَّحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ). اینها در مدینه بمانند، یعنی مریض در مدینه بماند، پیر بماند، فقیر و نادار هم در مدینه بمانند، اما مشروط به اینکه (إِذَا نَصَّحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ) نصح به معنای خلوص است، یعنی بمانند، اما به شرط اینکه ماندن شان برای خدا باشد، مبادا بمانند و کار منافقین را انجام بدهند، منافقین می ماندند و افساد می کردند، یعنی مردم را مأیوس می کردند از آیند اسلام، قرآن میفرماید، بمانند (إِذَا نَصَّحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ) ای اخلصوا طاعتهم لله و رسوله، یعنی کار های زشتی که منافقین انجام می دهند انجام ندهند. آنگاه می فرماید: (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ). برای محسنین، یعنی این جمعیت که عبارتند از: مرضا، ضعفا، فقرا، سبیلی نیست، سبیل ره هم معنا خواهیم کرد، سبیل به معنای راه است، (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ) یعنی برای محسنین سبیلی نیست، سبیل به چه معناست؟ من فکر می کنم به معنای حرج است،

(لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ (پیران و ضعیفان) وَلَا عَلَى الْمَرْضَى (بیماران) وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يَنْفِقُونَ (فقرا) حَرَجٌ (حرج اسم از برای لیس است) إِذَا نَصَّحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ).

این چند طائفه در مدینه بمانند، منتها باید کار شان خالص باشد. محسنین به این سه طائفه اطلاق شده است، محسن یعنی کارش نیک است، یعنی میل دارند که به تبوک بروند، منتها یا پیری مانع از رفتن شان است، یا مریض هستند یا وسیله مانند شتر و اسب برای رفتن ندارند

ص: ۴۵۲

(مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ)، آى من حرج، ضيقى نيست، البته اينكه مى فرمايد حرج و ضيق نيست، اين كنايه از اين است كه مذمت و عقابى بر آنان نيست. (وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ) خداوند آمرزنده و مهربان است!

هميشه در قرآن فواصلش با مضمون آيه هماهنگ است، شما در نثر مى گوييد سجع، در شعر مى گوييد قافيه، در قرآن نمى گويند سجع يا قافيه، بلكه مى گويند: فواصل، هميشه فواصل آيات با خود آيا يگونه تناسب دارد، فلذا در اينجا فرمود: (وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) عزيز حكيم) بلكه فرمود: (وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ).

اصمعى مى گويد من در بيابان بودم و قرآن مى خواندم، از جمله اين آيه را مى خواندم: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ - وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ - وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ). (۱)

دست مرد دزد و زن دزد را، به كيفر عملى كه انجام داده اند، بعنوان يك مجازات الهى، قطع كنيد! و خداوند توانا و حكيم است.

يك پيره زن در آنجا بود، گفت اين قرآن نيست، گفتم چرا؟ گفت: لو كان غفوراً و رحيماً لما أمر بقطع أيديهما، اينجا مقام، مقام غفارت و رحمانيت نيست، بلكه مقام حكمت و قدرت است. اصمعى مى گويد وقتى آمد منزل و قرآن را باز كردم، ديدم حرف او درست است و من قرآن را اشتباه مى خواندم، بلكه قرآن دارد: (وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) اينجا جاى قدرت نمايى است، دستش را ببر، چرا؟ چون خدا قدرتمند است و حكمش هم حكيمانه است نه ظالمانه.

اما در اين آيه مورد بحث مى فرمايد: (وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ). چرا؟ اينها مى توانستند به جبهه بروند، يعنى امكان عقلى داشت، اما امكان عادى نداشت، همين مقدار كه نتوانستند بروند، شايد گردى بر دامن اينها نشسته باشد، فلذا قرآن مي فرمايد: (وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ) خدا اين مقدار را از آنها مى بخشد و آنها را كامل فرض مى كند، عرض كردم كه آنها مرضا، پير هستند و يا وسيله ندارند، به زحمت مى توانند بروند، همين كه به زحمت مى توانند بروند و نرفتند، اين خودش يگونه ترك تكليف است، خدا مى فرمايد من اينها را مى بخشم، چون در تكاليف من قدرت عادى معتبر است نه قدرت عقلى. در حج قدرت عادى معتبر است نه قدرت عقلى.

ص: ۴۵۳

(لَيْسَ عَلَى الضُّعْفَاءِ (پیران و ضعیفان) وَلَا عَلَى الْمَرْضَى (بیماران) وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يَنْفِقُونَ (فقرا) حَرَجٌ (فشار) إِذَا نَصَّحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ (اطاعت شان خالص باشد، مبدا بمانند و کار منافقان را انجام بدهند) مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ).

راه و حرجی بر محسنین نیست، کدام حرج؟ حرجی که به دنبالش مذمت و عقاب است.

(إِنَّمَا السَّبِيلُ (حرج) عَلَى الَّذِينَ يَسْتَأْذِنُونَكَ وَهُمْ أَغْنِيَاءُ رَضُوا بِأَنْ يَكُونُوا مَعَ الْخَوَالِفِ وَطَبَعَ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ فَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ).

(۱)

راه مؤاخذه تنها به روی کسانی باز است که از تو اجازه می خواهند در حالی که توانگرند؛ (و امکانات کافی برای جهاد دارند؛) آنها راضی شدند که با متخلفان [= زنان و کودکان و بیماران] بمانند؛ و خداوند بر دل‌هایشان مهر نهاده؛ به همین جهت چیزی نمی دانند!

آیا جمود بر شان نزول آیه صحیح است؟

ما تا اینجا آیه و شأن نزول آیه معنا کردیم، اگر ما یک آدم قشری باشیم، خواهیم گفت که این آیه مربوط به جهاد است و ربطی به بحث ما ندارد، در جهاد هر کس توانایی دارد باید برود و هر کس توانایی ندارد، (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ)، ربطی به فقه و فقهات ندارد.

کسانی که یک چنین اندیشه ای دارند، اینها مقام قرآن را خیلی پایین آورده اند، یعنی قرآن را یک کتاب عادی محض کرده اند، عین یک کتاب عادی و حال آنکه قرآن به قول امام صادق کالشمس است، یعنی مانند خورشید بر همه جهان می تابد، بر تمام قرون می تابد و در همه ازمنه می تابد.

ص: ۴۵۴

ما نباید این کبرایی به این زیبایی را بگوییم فقط مربوط به جهاد است، کبرا کدام است؟ (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ).

بنابراین، ما از شان نزول آیه القای خصوصیت می کنیم و از آن به عنوان یک قاعده کلی در همه جا استفاده می کنیم و می گوییم: (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ). حال ولی است، وصی است، اموال یتیم هم است، مثلاً یتیم یک میلیون پول دارد، اگر آن به همان صورت حفظ کنیم، ارزشش پایین می آید، این ضرر است بر یتیم، زیرا زمان ما، مانند زمان سابق نیست، در سابق پول طلا- و نقره بود، طلا- و نقره همیشه قیمتش ثابت است، یعنی اشیاء را با طلا- و نقره می سنجیدند، اما در عصر ما پول و اسکناس جایگزین آن شده است که هر روز قیمتش پایین می آید، حتی کسانی که ربا می گیرند، به یک معنا در دل شان توجیه می کنند و می گویند اینکه ما ربا می گیریم در حقیقت ما به التفاوت ارزش پول ماست، یک میلیونی که امروز می دهیم، سال آینده ارزش یک میلیون تومان، می شود هشتصد تومان و هکذا، زیادی که می گیریم، زیادی ما به التفاوت ارزش پول ماست.

البته این توجیه غلط است، ولی در عین حال این یک واقعیتی است که ارزش پول ثابت نیست، بلکه سال به سال پایین می آید، حال اگر ولی با پول صغیر تجارت کرد و دچار ضرر شد، آیا گریبان ولی را می گیریم که شما به صبی ضرر زدید؟ نه، اگر واقعا جناب ولی یا جناب وصی و قیم کاری کند که همه عقلا این کار را می کردند و کج سلیقه نباشند، بلکه حکم عمومی باشد، کاری بکند که همه بشر این کار را می پسندند و می گویند کار خوبی کرده، یعنی نگذاشته که پول صبی را کد بماند، بلکه با آن قالی خریده و قالی هم در حال ترقی است، منتها وضع به گونه ای پیش می آمد که ضرر کرد، (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ) در اینجا قاعده (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ) موجب اسقاط ضمان است، قبلاً متذکر شدیم که این فصل یا در باره اسقاط ضمان است یا اثبات ضمان، یعنی ضمان را ثابت می کند.

بعضی در استدلال به این آیه اشکال کرده اند و گفته اند این آیه از قبیل سلب العموم است، نه عموم السلب، یعنی بر همه محسنین راهی نیست، بر مجموع مشکلی نیست، اما ممکن است بر برخی مشکل باشد. سلب العموم، عموم را سلب می کند، نه عموم السلب، (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ) یعنی کل واحد واحد واحد، در مطول یک شعر آمده و آن این است:

قد اصبحتم أم الخیار تدعی *** علی ذنباً کله لم أصنع.

در این شعر اگر ما (کله) را به نصب بخوانیم، سلب عموم می شود، می گوید ام الخیار (زنش) خیال می کند که فلان جا صیغه کردم و فلان جا هم یک زن گرفتم و ...، (علی ذنباً کله لم أصنع) یعنی همه را نکردم، اما برخی را کردم، اگر به نصب بخوانیم.

اما اگر (کله) را به رفع بخوانیم، مبتدا و خبر می شود نه سلب العموم، می شود عموم السلب و معنایش این می شود که من اصلاً انجام نداده ام.

راجع به این آیه گفته اند عموم السلب نیست، بلکه سلب العموم است، بعضی از موارد محسن برایش مشکل نیست.

جواب

ولی این تفسیر صحیح نیست. چرا؟ چون مفسر باید روح آیه را درک کند، فشار آیه روی احسان است، یعنی نیکی، آدمی که نیک و نیکو کار، معنا ندارد که گاهی مواخذه بشود و گاهی مواخذه نشود.

بنابراین، ما آن قاعده را که مطول می گوید قبول نداریم، مطول می گوید اگر سلب بر عموم وارد بشود (ما علی المحسنین) سلب العموم است، اما اگر عموم بر سلب وارد بشود، این عکس است. این درست نیست.

ولی ظاهراً هر دو یکی است، من یک آیه می خوانیم: (إِنَّ اللَّهَ لَا يَجِبُ كُلَّ مُخْتَالٍ فَخُورٍ). (۱)

خداوند هیچ متکبر مغروری را دوست ندارد.

در این آیه مبارکه نفی بر عموم وارد شده و حال آنکه سلب العموم نیست بلکه عموم السلب است، (يعرف ذلك بالقرينه)، آدم متکبر، انسانی که اوله نطفه و آخره جیفه و بینهما يحمل العذره، این نباید بر خدا کبر بورزد، کسی نمی تواند نسبت به این آیه بگوید سلب العموم است، نه خیر! بلکه عموم السلب است، آیه مورد بحث هم از همین قبیل است، (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ) ملاک احسان است، معنا ندارد که آدم نیکی کند، بعضی از جاها در مقابل نیکی او چوب نزنند و بعضی از جاها چوب بزنند، این هیچگاه عرفی و درست نیست، مثل اینکه قرآن می فرماید:

(هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ). (۲)

آیا جزای نیکی جز نیکی است؟! هل جزاء

بگویم این قاعده تخصیص خورد، یعنی یکجا اگر نیکی کنی، ثواب داری، اما ممکن است در جای دیگر اگر نیکی کنی، عقاب داشته باشی، در جواب می گویم این معنای آیه نیست.

بنابراین، اشکالی که بر استدلال بر این آیه گرفته اند درست نیست.

خلاصه مطلب:

الف؛ آیه را توضیح دادیم و گفتیم کلمه ی (سبیل) به معنای حرج است.

ب؛ حرج هم کنایه از توبیخ و عقاب است.

ج؛ اشکال کردند و گفتند این سلب العموم است.

د؛ ما در جواب گفتیم عموم السلب است نه سلب العموم.

ص: ۴۵۷

۱- لقمان/سوره ۳۱، آیه ۱۸.

۲- رحمن/سوره ۵۵، آیه ۶۰.

دلیل دوم عقل است، عقل برای خود یک مستقلاتی دارد، یعنی آنی را که درک می کند، مانند حسن الاحسان و قبح الظلم، چیزهایی که اگر در همه دنیا را بگردیم، فطرت بشر آنها را می پذیرد، که به آنها می گوئیم مستقلات عقلیه. مثل: (هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ) پاسخ نیکی به نیکی خوب است، پاسخ نیکی به بدی قبیح و زشت است، عمل به پیمان نشانه ی مردانگی است، شکستن پیمان علامت نامردی است، همه اینها از قبیل مستقلات عقلیه است، ما اینها را پایه های فقه قرار می دهیم، اتفاقاً اینجا هم از قبیل مستقلات عقلیه است. چطور؟ چون اگر واقعاً انسان بداند که حیوان مردم در حال مرگ است و چنانچه به او نرسد، حتماً تلف می شود و او از روی احسان به آن حیوان آب و علف بدهد، همه عقلا او را تمجید می کنند، حالا صاحب حیوان بیاید و بگوید چرا این کار را کردی و بی خود کردی، چه کسی به تو گفته بود که این کار را بکنی، مردم او را ملامت خواهند کرد که عجب آدم بی احساس است که نیکی را هم نمی فهمد. این گونه مسائل از مستقلات عقلیه است (مِمَّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ).

پس دلیل قاعده منحصر شد به آیه مبارکه و حکم عقل.

بررسی قاعده احسان فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده احسان

سخن در باره قاعده احسان است و ما گفتیم در باره این قاعده از جهاتی باید بحث کرد، جهت اول مدرک قاعده بود، قاعده دوتا مدرک داشت، یکی مدرک قرآنی و دیگری هم حکم عقل،

ص: ۴۵۸

الجهه الثانی:

جهت دوم این است که آیا این قاعده مخصوص جایی است که به مردم نفعی برسانیم یا دفع ضرر از دیگران را هم شامل است، یعنی اعم است از اینکه نفع برسانی یا ضرر را از آنان دفع کنی؟

ملاحظه بحث این است که آیا این قاعده دایره اش در چه حدی است، آیا دایره و حدش این مقدار است که به طرف نفع برسانیم؟ البته وقتی نفع رساندیم باید او مزد شما را بدهد. چرا؟ چون نفع رساندی.

یا این قاعده اعم از این است نفع برسانی یا ضرر را از او کم کنی؟

دیدگاه صاحب کتاب العناوین

مرحوم سید عبد الفتاح مراغی اصرار دارد که قاعده احسان مال جایی است که به طرف نیکی کنی و نفع برسانی، اما در جایی که ضرر را از او دفع کنی، نمی گویند احسن، نیکی کرد، در دفع ضرر احسان صدق نمی کند.

بعداً می فرماید با اینکه کلمه احسان مال جایی است که به طرف نیکی برسانی، حتی جایی که ضرر را از او دفع کنی، شاید در آنجا هم احسان صدق بکند.

یلاحظ علیه

احسان، نیکی است، نیکی هم بر دو قسم است:

الف؛ گاهی از اوقات انسان به طرف نفع می رساند، این یکنوع نیکی است.

ب؛ گاهی انسان از کسی ضرر را دفع می کند، که در واقع این نیز یکنوع احسان است.

مثلاً؛ اگر «شخص» خانه آتش گرفته ای کسی را خاموش کند و اموال او را از سوختن حفظ کند، این هم به نوبه خود یکنوع احسان شمرده می شود. عرفاً نسبت به هردو احسان صدق می کنند و هردو را می گیرد.

ص: ۴۵۹

آیا در تحقق معنای احسان قصد معتبر است؟

آیا در صدق این قاعده (احسان) نیت و قصد احسان لازم است ولو در واقع احسان نباشد، مثل اینکه با مال آدم فقیر تجارت کنم به نیت نیکی و ضرر ببیند یا اینکه به نیکی هم برسد، یعنی در واقع این تجارت من سود آور هم باشد؟

دیدگاه سید عبد الفتاح مراغی

مرحوم سید عبد الفتاح مراغی می گوید هر دو شرط است، یعنی هم باید نیت احسان باشد و هم عمل شما منتهی به احسان بشود.

بنابراین، اگر شما با مال فقیر یا با مال صغیر تجارت کردید این در صورتی احسان شمرده می شود که هم نیت نیکی داشته باشید و هم در واقع سود آور باشد، و الا اگر سود آور نباشد، شما ضامن می باشید، هر دو را شرط می داند هم نیت را و هم «کونه مطابقاً للواقع» یعنی سود آور هم باشد.

نظریه محقق بجنوردی

جناب بجنوردی در کتاب «القواعد الفقهیه» می گوید مطابق واقع باشد، همین مقدار که سود آور باشد کافی است هر چند نیت احسان هم نداشته باشیم، همین که سود آور شد، این قاعده آن را شامل است، (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ).

دیدگاه استاد سبحانی

من فکر می کنم هر چند قول اول که می گوید هر دو شرط است، یعنی هم نیت نیکی داشته باشد و هم عمل سود آور باشد، این مطابق احتیاط است.

اما اقوی قول سوم است، یعنی احدهما کافی است، نیه الإحسان أو كونه مطابقاً للواقع، اما اینکه مرحوم بجنوردی می فرماید هر دو باید به واقع برسد، استدلال می کند و می گوید خمر در لغت عرب به معنای خمر واقعی است، احسان هم در لغت عرب به معنای نیکی واقعی است، اگر واقعاً به نیکی نرسید، این احسان نیست، این اضرار است، استدلال مرحوم بجنوردی این است.

به بیان دیگر ایشان بین مفاهیم واقعیه و بین عقلیه خلط کرده است، یک مفاهیم واقعیه داریم که در آنها حق با ایشان است، چون خمر اسم للخمر الواقعی، اگر آب باشد خمر نیست، اما مسئله احسان از مستقلات عقلیه است، عقل هردو صورت را می پسندد، کجا؟ جایی که به واقع برسد یا نیت داشته باشد، همین مقداری که این آدم به نیت نیکی اقدام کند، این از مستقلات عقلیه است که این آدم فعلش فعل حسن است، نباید ما مستقلات عقلیه را که حسن و قبح است با امور واقعیه مخلوط کنیم، «الماء إسم للماء الواقعی»، و الا در واقع بخار باشد، فایده ندارد، الخمر إسم للخمر واقعی، اگر آب باشد فایده ندارد، اما در مستقلات عقلیه، عقل بر می گردد و حساب می کند و می گوید این آدم با حسن نیت وارد میدان شده است، حسن نیت را کافی می داند، البته اگر مطابق واقع شد چه بهتر.

الجهه الرابع: كفايه قصد الفاعل و عدمها

لو قام المحسن بعمل بقصد دفع الضرر أو إيصال المنفعة و صادف العمل الواقع، فدفع الضرر كما إذا كانت غنم شخص في معرض افتراس السباع فادخلها إلى حظيرتها، فهو محسن قطعاً، أو كانت اللقطة في معرض الهلاك فاعلفها و سقاها، حتى وجدها صاحبها فهذا أيضاً من أقسام الاحسان، لاجتماع القصد و مصادفه الواقع.

بنابر این، اگر هردو باشد، نور علی نور.

«إنما الكلام» في الصورتين التاليتين:

١؛ إذا قصد الاحسان ولكن تخلف عن الواقع، فاعلفها و سقاها لكن صار سبباً لهلاكها، أو ادخلها في مأمنها و لكن انهدم البناء عليها من غير اختيار.

ص: ٤٦١

اما اگر طرف قصد احسان کند، منتها تیرش به سنگ خورد، حیوان کسی در بیرون بود، من ترسیدم که گرگ بیاید و آن را پاره کند فلذا آن را در طویله خود بردم، اتفاقاً زلزله آمد و آن را از بین برد، به گونه ای که اگر در بیرون بود کشته نمی شد، منتها من نیت احسان داشتم، متأسفانه عمل منجر به خلاف آن شد.

۲؛ لم يقصد دفع الضرر أو ایصال المنفعه، ولكن صادف الواقع.

فما هو حکم هاتين الصورتين المذکورتين؟

ذهب السيد المراغی إلى وجوب اجتماع الشرطين: مصادفه الواقع واعتبار القصد، أما مصادفه الواقع لإینه المتبادر من لفظ الإحسان حيث یوصف به إذا كان دافعاً للضرر أو جالباً للمنفعه، و أما اعتبار القصد فلأجل أن مجرد كونه فی الواقع دفع ضرر لا یکفی فی صرف اللفظ، و علی هذا فمتی ما كان قصده الاحسان واتفق أنه صادف الواقع، فهو داخل فی الآیه موجب لعدم الضمان. (۱)

و ذهب السيد البجنوردی إلى كفايه كون العمل حسناً فی الواقع قائلاً: الظاهر أنه دائر مدار الاحسان الواقعی و إن لم يقصد به الاحسان، لإین الظاهر من العناوين و المفاهيم- الذي أخذ موضوعاً للحکم الشرعی- هو واقعها و المعنی الحقيقي لها، إلا أن يكون المتفاهم العرفی معنی آخر غير المنی الحقيقي. (۲)

و هناك احتمال ثالث و هو أن يقال: أنه يكفي قصد الاحسان، و قصد دفع الضرر عن الغير أو قصد ایصال النفع إليه، سواء وافق الواقع أو خالف، و كان المقام من مقوله الانقياد، حيث يمدح فاعله بل يثاب.

ص: ۴۶۲

۱- العناوين، سيد عبد الفتاح مراغی، ج ۲، ص ۴۷۸.

۲- القواعد الفقيهیه، سيد البجنوردی، ج ۴، ص ۱۲.

انقیاد این است که خیال کنم واجب است و آن را بیاورم و در واقع واجب نباشد، بلکه حرام باشد. خلاصه نباید خلط کنیم بین عناوین واقعی و بین مستقلات عقلیه.

و علی هذا فالقول الأول هو الأ-حوط و الثالث هو الأقوی و أما الثانی أعنی کون المیزان هو الواقع - قیاساً بالمفاهیم الواقعیه - ضعیف، فإنّ الخمر اسم للخمر الواقعی، لا الخمر المظنون المخالف للواقع، لكن المقام من فروع الحسن و القبح العقلیین اللذین يستل العقل بهما، و المیزان فیہ هو نیه الفاعل و قصده سواء أوافق الواقع أم لا؟

اما مرحوم بجنوردی می گوید همین مقداری که مطابق واقع شد کفایت می کند هر چند نیت احسان هم نداشته باشد حتی اگر نیت خصمانه هم داشته باشد. چرا؟ چون الأسماء اسم لمسمى الواقعی، خمر اسم است برای خمر واقعی نه خمر ظاهری.

این دو قول بود، اولی می گوید هرود باید باشد، دومی می گوید مطابق واقع باشد کفایت می کند هر چند نیت نیکی هم نداشته باشد.

من فکر می کنم نیت و قصد نیکی کافی است، می خواهد مطابق واقع باشد یا مطابق واقع نباشد، یعنی نباید خلط کنیم بین عناوین واقعی و عناوین ظاهریه.

تا اینجا چهار جهت را خواندیم:

۱؛ مفردات قاعده را بررسی کردیم.

۲؛ دلیل قاعده را هم ذکر نمودیم.

۳؛ آیا ملاک دفع ضرر است یا ایصال نفع؟ گفتیم هر دو.

۴؛ آیا نیت پاک باشد یا عمل هم مطابق واقع باشد؟ ما گفتیم نیت که پاک شد کفایت می کند در صدق احسان.

می گویند بعضی از جاها داریم که احسان است، اما طرف ضامن است مانند لقطه، من اگر لقطه را پیدا کردم باید دست زنم، اگر دست زدم ضامن هستم یا باید صاحبش را پیدا کنم و برسانم و اگر صاحبش پیدا نشد، صدقه بدهم به نیت ضامن، که اگر صاحبش پیدا شد و به عمل من راضی شد اهلاً و سهلاً و اگر راضی نشد، من باید پولش را بدهم، من کار نیک کردم و در عین حال ضامن هستم.

همچنین زرگرها، افرادی طلا و نقره خودش را پیش زرگرها می برند که بسازد، ولی این طلاها ریزش دارد، یعنی از مجموع طلاهایی که از مردم می سازد، یک مقدار طلاهای ریز جمع می شود، آقایان می گویند یا باید آنها را به صاحبش رد کند یا صدقه بدهد از طرف صاحبش مع الضمان، اینجا طرف احسان کرده و در عین حال ضامن هم است.

جواب مرحوم سید عبد الفتاح مراغی از نقض مذکور

من یک جواب از مرحوم مراغی نقل می کنم و تحقیق مطلب برای جلسه آینده، مرحوم مراغی می فرماید این آدم از اول که دست روی لقطه می گذارد، از اول می گوید دست زن، اگر دست زدی ضامن هستی، از اول به این آدم گفته شده که دست زن، اگر دست زدی هر نوع تصرف نیک هم بکنی ضامن هستی.

بلی؛ اگر به او نگویم که دست زن، و این آدم دست بزند، ممکن است بگوییم ضامن نیست، چون از اول نگفتیم که دست زن، اما اگر از اول به این آدم گوش زد می کنند که دست زن، اگر دست زدی ضامن هستی، حتی اگر صدقه بدهی.

بنابراین، قاعده منتقض نیست، قاعده در صورتی منتقض است که این آدم نیکی بکند و بعداً بگوید تو ضامن هستی، اما اگر از اول مقید بکنند تصرفش را، احسانش را؟ در آنجا قاعده منتقض نیست.

و قد أجاب عنه صاحب العناوين بقوله: إن تحقق الإحسان هناك معلق على الضمان، لأنه إن ظهر صاحبه فهو ضامن يعطيه، و إن لم يظهر فقد و صل إليه بالصدقه، فبالمجموع المركب صار هذا إحساناً، و أما بدون الضمان فلا إحسان، إذ لا يمكن أخذ مال الناس و التصدق به عنهم بحجه أنه إحسان إليهم، لأن الإحسان أمر عرفي و هو غير صادق في المقام.

نعم لو كان مع الضمان مع عدم إمكان الوصول إلى المالك فلا شبهه في أنه إحسان. (۱)

این جواب مرحوم سید عبد الفتاح مراغی بود.

بررسی قاعده احسان فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده احسان

راجع به قاعده احسان دوتا نقض وارد کرده اند، نقض اول همان مسئله لقطه بود که بیان شد، یعنی اگر انسان مالی را پیدا کند و از پیدا کردن صاحبش مأیوس شود، باید از طرف صاحبش صدقه بدهد اما مع الضمان، به معنی که اگر صاحبش پیدا شد و راضی نگشت، این آدم ضامن است.

اشکال

اشکال کرده اند و گفته اند این ضمان با قاعده احسان نمی سازد (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ). (۲)

این آدم کار نیک انجام داده، با اینکه کار نیک انجام داده، چگونه می گوید ضامن است؟

ص: ۴۶۵

۱- العناوين، سید عبد الفتاح مراغی، ج ۲، ص ۴۷۸-۴۷۹.

۲- لقمان/سوره ۳۱، آیه ۱۸.

جواب سید عبد الفتاح مراغی

مرحوم مراغی از این نقض جواب داد و گفت از اول آنکس که به لقطه دست می زند به او می گویند دست نزن، یعنی اگر دست زدی و صدقه دادی ضامن هستی، از اول مقید است، در حقیقت این ضمان از روز اول شروع شده، یعنی به این آدم گفته اند دست به مال لقطه نزن و اگر دست زدی چنانچه احسان هم بکنی باز هم ضامن هستی، احسان از روز اول مقید به

ضمان است.

جواب استاد سبحانی

ما جواب مرحوم مراغی را چندان نمی پسندیم ولذا جواب دیگر می دهیم و آن این است که آیا مراد از احسان، کارهای دنیوی است یا کارهای اخروی؟ (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ) می خواهد در باره دنیا بحث کند یا در باره آخرت؟

ظاهراً می خواهد در باره دنیا بحث کند، اگر یک نفر در دنیا به کسی نیکی کرد و از روی اتفاق نیکی و احسانش مصادف با ضرر شد، این آدم ضامن نیست، شما مال مرا صدقه دادید که در آخرت به من اجر بدهند، این جزء مصادیق آیه نیست، احسان در این آیه، احسان دنیوی است، یعنی کار دنیوی را می گوید.

البته نه به این معنا که کار اخروی را کوچک بشماریم یا بگوییم به درد نمی خورد، بلکه منظور این است که مصب آیه و ریخت آیه این است که اگر کسی در زندگی نظرش نیکی به یک نفر است و اگر این مصادف با نقضی شد، این آدم ضامن نیست، اگر این آدم صدقه داده که در آخرت اجرش ببیند، این اصلاً از مصادیق آیه نیست تا ماده نقض شمرده شود که بگوییم این آدم «أحسن و ضمن = احسان کرد و ضمان شد»، اصلاً این آدم مصداق این آیه نیست.

ص: ۴۶۶

بله! از نظر عقلا- احسان شمرده می شود، یعنی احسان عقلی است، عقلاً احسان کرده، اما بحث ما در (احسن) احسانی است که در این آیه است، این آیه شامل این مورد نیست لذا اگر محکوم به ضمان کنیم، نباید بگوییم بر خلاف آیه مبارکه است.

نقض دوم

نقض راجع به عمل طیب است.

اگر طیب واقعاً کسی را جراحی کرد و اتفاقاً این جراحی بر خلاف در آمد، فرض کنید بچه را ختنه کرد، مشکل پیدا کرد و هکذا سایر جراحی هایی که انجام می دهد.

آقایان می گویند طیب ضامن است، مگر اینکه اخذ براءت کند و حال آنکه طیب أحسن (احسان کرده).

جواب از نقض

جوابش این است که مراد از احسان (احسن)، در این آیه مبارکه، آن احسانی است که در آن نفعی نباشد، یعنی کار یا برای خدا باشد یا برای وجدان، این طیب که کار می کند، کارش برای دنیا است، مسلماً اگر خلاف کرد ضامن است.

بنابراین، این دو مورد نقض هردو از مصادیق آیه نیست، نه اولی که صدقه داده، احسان عقلی است، ولی احسان آیه نیست، احسان آیه دنیوی است.

طیب هم اگر ضامن است، بحث ما در آن احسان هایی است که طرف در آن ذی نفع نباشد، طرف در اینجا ذی نفع است.

بله! اگر طبیعی، فقط برای خدا و تبرعاً طبابت را انجام بدهد و هیچ چشم داشت دنیوی نسبت مریض نداشته باشد، ممکن است در آنجا بگوییم ضامن نیست.

الجهه السادسة: تطبیقات القاعدة

ص: ۴۶۷

در جهت ششم راجع به تطبیقات قاعده بحث می کنیم و من برای این قاعده هشت مورد را پیدا کردم، البته به اندازه گشت تفحص من هشت مورد است و شاید موارد بیش از این باشد که من پیدا کردم.

قال المحقق: لو وقع الصيد في شبكة فأراد (المحرم) تخليصه فهلك أو عاب، ضمن. (۱)

فرض کنید یک شبکه ای است و این نباید شبکه را در حرم قرار بدهد، کیوتر حرم آمد و وارد این شبکه شد، یا حیوانات دیگر، جناب محرم برای اینکه نیکی کند، حیوان را از این شبکه در آورد و آزاد کرد، ولی موقع در آوردن مرد یا معیوب شد، آیا این آدم ضامن است یا ضامن نیست؟

البته آنکس که شبکه گذاشته مالک نمی شود، چرا؟ چون شبکه اش برای صد حرم است و صید حرم داخل در ملک کسی نمی شود (لا یدخل فی ملک أحد) حالا اگر آدم محرم این کار را کرد، اولاً کفاره دارد یا نه؟ فعلاً این جهتش برای ما مطرح نیست، ثانیاً ضامن است یا نه؟

برخی می گویند ضامن است. چرا؟ چون یا سبب مرگش شده یا سبب عیبش.

دیدگاه صاحب جواهر

اما صاحب جواهر می فرماید چرا این آدم مشمول قانون احسان نباشد، چون این صید را بخاطر (لله و فی الله) که در این شبکه گیر کرده و کسی حق ندارد صید حرم را داخل شبکه کند، از آنجا آزاد کرده فلذا چرا این آدم مشمول قاعده احسان نباشد؟

ص: ۴۶۸

صاحب مدارک می گوید قطعاً ضامن نیست، به شرط اینکه تعدی نکرده باشد افراطاً أو تفريطاً.

قال المحقق: لو وقع الصيد في شبكة فأراد (المحرم) تخليصه فهلك أو عاب، ضمن. (۱)

کلام صاحب جواهر

و قال في الجواهر: كما في محكي الخلاف و المبسوط و الجامع، و جميع كتب الفاضل - علامه حلی - إلا التبصره فلم يتعرض فيها له؛ لصدق قتل الصيد و لو خطأ، لكن عن الشهيد الاشكال فيه:

۱؛ من ذلك (قتل الصيد).

۲؛ و من قاعده الاحسان.

و تبعه على ذلك غيره بل في المدارك: ينبغي القطع بعدم الضمان مع انتفاء التعدی و التفريط لأنّ تخليصه على هذا مباح بل إحسان محض و ما على المحسنين من سبيل، و مثله لو خلس الصيد من فم هرة أو سبع أو من شقّ جدار و أخذه ليداويه و يتعهده فمات في يده بما ناله من السبع. (۲)

می گوید در این موارد طرف ضامن نیست، چرا؟ چون کار نیک کرده است.

مثال دیگر؛ فرض کنید یک انسانی است مزرعه دارد ولی بخاطر کهولت سن و پیری مزرعه را رها کرده، زمین در حال موات در می آید، یک مسلمانی بدون اجازه او، آن را احیا می کند و حق مالکانه را هم به صاحب زمین می دهد، این چطور است؟ اشکالی ندارد.

ص: ۴۶۹

۱- شرائع الإسلام، ابوالقاسم، نجم الدین جعفر بن الحسن، ج ۱، ص ۲۲۱.

۲- جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج ۲۰، ص ۲۹۱، کتاب الحج.

بله! یک موقع مالک نهی می کند، یا مالک بی خیر از همه چیز است و کسی این کار را کرد، در آخر کار هم اجاره زمین را داد، روایت دارد علیه طسقهها. معلوم می شود که در آن زمان یک چهارم یا یک سوم می دادند، این علی الظاهر این اشکالی ندارد، چون سهم مالک را هم داده است. چرا (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ) علاوه بر این، روایت هم داریم.

۲: قال المحقق: كل أرض ترك أهلها عمارتها، كان للإمام (ولي فقيه و حاكم شرع) تقبيلها ممن يقوم بها و عليه طسقهها لاربابها. (۱)

و استدلال عليه بخبر سليمان بن خالد قال: سألت أبي عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يأتي الأرض الخربة فيستخرجها و يجري أنهارها و يعمرها و يزرعها، ماذا عليه؟ قال: الصدقة، قلت: و إن كان يعرف صاحبها، قال: فليؤد إليه حقّه. (۲)

و أضاف في الجواهر بعد الاستدلال بالرواية: خصوصاً إذا بلغت حدّ الموات، مضافاً إلى قاعده الاحسان. (۳)

و علی ذلك فالأرض الخربة المتروكة - و إن علم صاحبها - المشرفه علی الموات يجوز للمسلم إحياؤها و اداء حقوقها إلى صاحبها أخذاً بقاعده الإحسان.

۳: قال المحقق: إنّ الولاية في مال الطفل و المجنون للأب و الجد للأب، فإن لم يكونا فلولوصی فإن لم يكن فللحاكم.

ص: ۴۷۰

۱- شرائع الإسلام، ابوالقاسم، نجم الدين جعفر بن الحسن، ج ۱، ص ۲۴۷.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۷، ص ۳۲۶، من أبواب کتاب احیاء الموات، ب ۱، ح ۲، چاپ اسلامیة.

۳- جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج ۲۱، ص ۱۸۰.

مرحوم محقق فقط چهار طائفه را بیان کرده است: الف، پدر، ب، جد، ج وصی، د، حاکم شرع، اینها نسبت به صبی، مجنون و امثالش ولایت دارد، ولی یک طائفه از قلمش افتاده و آن عبارت است از عدول المؤمنین، عدول با نبودن، پدر، جد، وصی و حاکم شرع می توانند اموال صبی و مجنون و صبی را حفظ کنند و اگر روزی هم با اموال آنها تجارت کردند و دچار ضرر شدند، ضامن نیستند البته به شرط اینکه کار شان عاقلانه باشد.

و لما لم يذكر المحقق ولاية المؤمنين بعضهم على بعض، استدرک صاحب الجواهر و قال: إن قاعده الاحسان ولاية المؤمنين بعضهم على بعض و لزوم التعطيل بل و الضرر في كثير من الموارد. (۱)

۴: قال المحقق: (و لو اختلف في التلف فالقول قول الوكيل لأنه أمين و قد يتعذر إقامه اليئنه بالتلف غالبا فافتنع بقوله دفعا لالتزام ما تعذر غالبا) و علله صاحب الجواهر بالقواعد التاليه: قاعده العسر و الحرج و الاحسان و الأمانه. (۲)

مثلاً- وکیل می گوید عین تلف شده، مؤکل می گوید تلف نشده و تو دروغ می گویی و کار هم جوری است که نمی شود اقامه شاهد کرد، چون اگر اقامه شاهد ممکن باشد، به وکیل می گویند اقامه شاهد کن، آیا وکیل ضامن است یا نه؟ گروهی گفتند ضامن است، اما صاحب جواهر و دیگران می گویند ممکن است بگوییم ضامن نیست. چرا؟ علاوه بر قاعده عسر و حرج، قاعده احسان را داریم، وکیل کارش یک کار نیکی بوده است، حالا که از روی اتفاق قطاع الطريق اموال را به غارت برده اند، فلذا نمی توانیم بگوییم ضامن است.

ص: ۴۷۱

-
- ۱- جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج ۲۶، ص ۱۰۳، کتاب الحجر.
 - ۲- جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج ۲۷، ص ۴۳۲، کتاب الوکاله.

ولی من در اینجا اشکال دارم و آن اینکه این مورد از مانحن فیه نیست، چرا؟ چون ما نحن فیه در جایی است که طرف ذی نفع نباشد، ولی وکیل در اینجا ذی نفع است، از این رو نمی توانیم این را از مصادیق قاعده بشماریم.

و لكن جعل المقام من مصادیق قاعده الاحسان لا یخلو من نظر لأن المتیقن من القاعده من كان محسنا و لم یکن منتفعا، و الوکیل منتفع.

۵: قال المحقق: فالبعیر لا یؤخذ إذا وجد فی کلاً و ماء فلو أخذہ ضمنه، و فی الجواهر: و فی ضمانه بنیه الحفظ لمالکه قولان، من اطلاق الأخبار بالنهی، و الاحسان. (۱)

فرض کنید شتر دو جور است، یک شتر است که در یک منطقه ای زندگی می کند که مملوء و پر از آب و گیاه است، در اینجا کسی حق ندارد که شتر را بگیرد. چرا؟ هر چند صاحبش پیدا نیست، ولی از گرسنگی و تشنگی نمی میرد، چون هر دو (آب و علف) فراوان است فلذا کسی حق ندارد که شتر را مردم را بگیرد.

اما یک شتر و بعیری است که در یک منطقه ای دور از آب و علف زندگی می کند، آیا اگر کسی آن شتر را با خودش بیاورد و آب و علف بدهد و بعداً تلف بشود ضامن است یا ضامن نیست؟ ضامن نیست. چرا؟ لقاعده الإحسان.

۶: لو كانت السفینه مشحونه بأموال شخص واحد، فرأی ربان السفینه بأن نجاتهم و نجاه أموال صاحب الأموال هو بالقاء قسم من أمواله فی البحر لتخف السفینه، فألقاها فهو لیس بضامن.

ص: ۴۷۲

اگر سوار کشتی شدید (البته کشتی هایی قدیم) و کشتی به قدری سنگین است که اگر بارها را در دریا نیندازیم، همه ما غرق می شویم، ناخدای کشتی آمد و همه این بارها را به دریا انداخت، آیا ضامن است؟ ضامن نیست. چون اگر این کار را نکند، هم خودمان غرق می شویم و هم بارها و کشتی.

۷: لو افترضنا أن الولی حبس المبیع لغایه ارتفاع الأسعار، و كان أمراً عقلاً، و لكن نزل السوق فلا ضمان علی الولی.

پولی از وصی است و رفتیم از فلان شهر قالی خریدیم به این امید که (انشاء الله) بعداً گران می شود، ولی متأسفانه قیمت قالی تنزل کرده، آیا در اینجا ولی ضامن است یا نه؟ ضامن نیست. چرا؟ چون من کار نیک خودم را انجام دادم، اما ضامن نوسان بازار نیستم.

۸: و کذا لو قام الولی بالزراعه فی أرض المولی علیه غیر أن الجفاف أضّر بالمحصول، و لو یفی حتی بثمان ما صرف فی الزراعه.

زمین مال صغیر است، ولی در آن زراعت کرد، اما دیم است و باران هم نیامد، نه تنها چیزی از آن برداشت نکردیم حتی تخمی را هم که کاشته بودیم برداشت نشد، مسلماً طرف ضامن نیست.

إلی غیر ذلك من الفروع التي ذکرها الفقهاء فی تصرّف الأولیاء و عدول المؤمنین و الحکام ربما لغایه دفع الضرر أو ایصال المنفعه.

قاعده:

کُلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه

همان گونه که می دانید، در این فصل قواعدی را می خوانیم که یا سبب ضمان هستند یا مسقط ضمان، این قاعده بسیار معروف است که: «کُلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه».

ص: ۴۷۳

فرض کنید قالی فروش، به کسی قالی فروخت و پول آن را هم گرفت، منتها قبل از آنکه قالی را تحویل مشتری بدهد، مغازه اش دچار حریق و آتش سوزی شد و قالی سوخت، آیا از کیسه مشتری است یا از کیسه بائع؟ مسلماً از کیسه بائع است حتی اگر روایت هم نداشتیم، عقلاً بر همین است. چرا؟ چون روح معامله همان قبض و اقباض است، صرف خواندن عقد، نان و آب نمی شود، بلکه باید قبض و اقباض هم صورت بگیرد.

در اینجا این مباحث مطرح می شود:

۱؛ دلیل قاعده از روایات.

۲؛ دلیل قاعده از اجماع و سیره عقلا.

۳؛ آیا این قاعده شامل ثمن هم می شود؟

۴؛ ما هو المراد من التلف؟

۵؛ ما هو المراد من مال بائعه؟

۶؛ حکم النماء بعد العقد و قبل التلف

۷؛ شمول القاعده للوصف المفقود

۸؛ حکم ابراء المشتري البائع عن ضمان المبيع

بررسی قاعده: «کلّ مبيع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی قاعده: «کلّ مبيع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»

بحث ما در باره قاعده: «کلّ مبيع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» است، قبل از آنکه این قاعده را شرح بدهیم، تذکر این مطلب هم خالی از فایده نیست و آن اینکه آیا این قاعده خلاف قاعده است یا علی وفاق القاعده است؟

دیدگاه دیگران

غالباً آقایان می گویند این قاعده بر خلاف قاعده است، چون قاعده این است که باید مبيع از ملک مشتری تلف بشود نه از ملک بائع.

ص: ۴۷۴

خلاصه آقایان می گویند این قاعده بر خلاف قاعده است، زیرا قاعده این است که اگر مبیع قبل از قبض تلف شد، از کسی مشتری برود. چرا؟ لأن العقد سبب تام للتملیک، یعنی عقد سبب تام برای تملیک است، به این معنا که وقتی طرفین عقد خواندند، قالی می شود ملک مشتری، حالا اگر آمدیم قالی را دزد برد یا سبب آسمانی و زمینی باعث تلف آن شد، چرا از کیسه بایع باشد، بلکه باید از کیسه مشتری باشد، چرا؟ چون عقد سبب شده است که این قالی ملک مشتری باشد، حال در اثنا و یا بعد از عقد اگر سارق آمد و آن را به سرقت برد یا صاعقه و زلزله آن را از بین برد، مال مشتری را از بین برده نه مال بایع را، پس چرا خسارت را بایع متحمل بشود، یعنی چرا بایع ضامن بشود؟

اما این قاعده که می گوید: « کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه » خلاف قاعده است، قاعدتاً باید از مال مشتری تلف شده باشد، چون مشتری به سبب عقد مالک آن شد، پس اگر تلف شد هر چند در دست بایع، از ملک مشتری تلف شده نه از ملک بایع.

ولی شرع مقدس یا عقلا بر خلاف این قاعده، گفته اند: «من مال بائعه».

بله! در جایی که عقد سبب تام نباشد، عقد در قالی سبب تام است، اما بعضی از جاها عقد سبب تام نیست، بلکه علاوه بر عقد، احتیاج به قبض و اقباض هم دارد مانند بیع صرف و سلم، ممکن است در آنجا بر خلاف قاعده نیست بلکه علی وفاق القاعده است. چرا؟ چون هنوز از ملک بایع بیرون نرفته، مادامی که قبض و اقباض نباشد، این طلاها ملک بایع است، در صورتی ملک مشتری می شود که به قبض مشتری برساند و چون به قبض مشتری نرسانده فلذا اگر تلف بشود « تلف من مال البائع ».

یا در بیع سلم، مثلاً. من یک خروار گندم فروخته بودم، اما در ذمه، مادامی که من به قبض مشتری نرساندم، این ملک بایع است، مجرد اینکه در انبار من یک خروار گندم است این مال بایع است، در صورتی مال مشتری می شود که به قبضش برسانم.

نتیجه این می شود که: «کُلُّ مَبِيعٍ قَدْ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ» در غیر بیع صرف و سلم اگر بگوییم فهو من مال بئعه، این بر خلاف قاعده است، اما در بیع صرف و سلم اگر بگوییم: «فهو من مال بئعه»، موافق قاعده است. این چیزی بود که در گذشته به آن معتقد بودم،

ولی چیزی که الآن به ذهن من می رسد این است که بگوییم هردو علی وفاق القاعده است. چرا؟ همانطور یکه در بیع صرف و سلم می گویند مادامی که به قبض مشتری نرساند، کارش ناقص است، زیرا تنها عقد مملک نیست، عقد در صورتی مملک است که إذا ضمَّ إليه القبض و الإقباض، همانطور که عقد در آنجا تمام المملک نیست، بلکه جزء المملک است، فلذا تا قبض و اقباض صورت نگیرد، تملیک حاصل نمی شود، فهو من بئعه، اما در غیر صرف و سلم، باید جور دیگر مطرح کنیم و بگوییم عقد تنها، نیمی از وظیفه ای است که بایع بر دوش گرفته است، ولی باید توجه داشت که بایع دوتا مسئولیت دارد، یک مسئولیتش عقد است، مسئولیت دیگرش قبض و اقباض است، یعنی اینکه تحویل مشتری بدهد، مادامی که تحویل مشتری نداده، و لو ملک من است، اما مسئولیت او هنوز کامل نیست، و الا صرف اینکه عقد خواندیم، این به درد من نمی خورد، جایی به درد من می خورد که علاوه بر عقد، قبض و اقباض هم باشد و به اصطلاح (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ). (۱) انجام نگرفته، (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) کی انجام می گیرد؟ وقتی که به قبض مشتری برساند، وفا به عقد این است، نه اینکه مبیع را در خانه خود نگه دارد و خیال کند کار تمام شد، این فایده ندارد، وفا به عهد جنبه عینیت و خارجیت دارد، باید این عقد را در خارج محقق کند، تحقیقش به این است که قالی را به دست مشتری بدهد و خدا حافظی کند، مادامی که دست مشتری نداده، درست است که عقد خوانده اند، ولی هنوز وفا به عقد انجام نگرفته است، اگر این جور بگوییم، قاعده فی کلتا الصورتین علی وفاق القاعده است، لا علی خلاف القاعده.

ص: ۴۷۶

عمده تکیه ما در این بیان بر (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) است، (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) می گوید انسان باید به عقد و عهدش وفا کند، ولی این آدم هنوز به عهد خودش وفا نکرده، ولو زلزله یا سیل و یا صاعقه آمده و این مال را تلف کرده، در هر صورت این آدم (بایع) هنوز به عهدش وفا نکرده است، هنگامی که وفا به عهدش نکند، از مسئولیت کامل بیرون نیامده، قهراً اگر تلف بشود، از کیسه بایع تلف شده نه از کسی مشتری.

مدرک و دلیل قاعده

این قاعده دوتا مدرک و دلیل دارد:

الف؛ روایات.

ب؛ بنای عقلا.

بررسی روایات

۱؛ روی عقبه بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل اشترى متاعاً من آخر و أوجبه غير أنه ترك المتاع عنده و لم يقبضه و قال: آتيك غداً إن شاء الله، فسرق المتاع من مال من يكون؟

قال عليه السلام: ((من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض و يخرج من بيته، فإذا أخرج من بيته فالمبتاع ضامن لحقه [البائع] حتى يردّ ماله إليه)). (۱)

و المراد من المال هو الثمن. مشتری هم مادامی که ثمن را به بایع ندهد (چنانچه تلف بشود) ضامن است

و لا- خفاء فی دلالة الروایه علی المقصود. إنّما الكلام فی سندها و قد ورد فيه محمد بن عبدالله بن هلال و لم یرد فيه توثیق- ولی مشایخ از او نقل کرده اند، اگر مشایخ از یک نفر زیاد روایت نقل کنند، این سبب وثوق و اطمینان اوست - لکن المشایخ یروون عنه؛ نظراء: محمد بن الحسين بن أبي الخطّاب - متوفای: ۲۶۲- و الحسين بن عبيد، و محمد بن أحمد بن يحيى صاحب النوادر - متوفای: ۲۸۰، تقریباً - و غیرهم. اگر مشایخ از یک نفر زیاد روایت نقل کردند، این نشانه وثاقت است.

ص: ۴۷۷

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۲، ص ۳۵۸، من أبواب الخيار، ب ۱۰، ح ۱، چاپ اسلامیة.

و أما عقبه بن خالد فهو الذى روى أفضيه النبى (ص) عن الصادق (عليه السلام) و هو ممدوح، و على هذا فالسند لا بأس به. عقبه بن خالد كسى است كه قضاوتهاى پغمبر اکرم را در روايت خود نقل کرده است، در «مقابل» يك كسى است كه قضاوتهاى آن حضرت را از طريق اهل سنت جمع کرده است.

الروايه الثانيه

۲؛ النبوى الذى رواه صاحب المستدرک: (كل مبيع قد تلف قبل قبضه، فهو من مال بائعه). (۱)

الروايه الثالثه

۳؛ ما رواه برید بن معاويه - صاحب قاموس الرجال می گوید، هر كجا معاويه باشد، قبلش یزید است نه برید - عن أبی عبدالله (عليه السلام) فی رجل اشترى من رجل عشره آلاف طنّ قصباً فی أنبار بعضه على بعض من أجمه واحده و الأنبار فيه ثلاثون ألف طنّ، فقال البائع: قد بعثك من هذا القصب عشره آلاف طنّ، فقال المشتري: قد قبلت واشتریت و رضیت، فأعطاه من ثمنه ألف درهم، و وكلّ المشتري من يقبضه، فأصبحوا و قد وقع النار فی القصب فاحترق منه عشرون ألف طن و بقى عشره آلاف طنّ، فقال: (العشره آلاف طنّ التى بقيت هى للمشتري، و العشرون التى احترقت من مال البائع). (۲)

«طن» در لغت عرب، بخشی از قصب یا خشب را می گویند، یعنی يك بسته از خشب و قصب را طن می گویند، جمعش اطنان است.

ص: ۴۷۸

-
- ۱- مستدرک الوسائل، حاج میرزا حسین نوری، مشهور به محدث نوری، ج ۱۳، ص ۳۰۳، ب ۹، من أبواب الخيار، ح ۱.
 - ۲- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۲، ب ۱۹، من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ۱، چاپ اسلاميه.

و دلالة الرواية على المقصود واضحة حيث إن التلف مع كون المبيع على نحو الكلّي في المعين، لا- في ذمه البائع، حسب عليّ البائع لكونه قبل القبض.

این روایت هم می رساند مادامی که جناب باع و فروشنده، مبیع و متاع را به قبض مشتری نرساند (چنانچه تلف بشود) ضامن است.

نکته

اسم: «الأنبار» - که در کشور عراق واقع شده- رمادیه بوده، انبار کلمه فارسی است که وارد زبان عربی شده، بعداً اسم آن را «الأنبار» نهادند، در زمان امیر المؤمنان (علیه السلام) هم اسم آنجا «أنبار» بوده است، حضرت با ارتش خودش از انبار رد می شدند و به سوی صفین می رفتند، دهاقین آنجا فرصت را شمردند و به استقبال آنجا آمدند و برای حضرت فالوزه آوردند، که ما به آن فالوده می گوئیم، برف هایی که در کوههای آنجا بود جمع می کردند، شیره می ریختند و اسم آن را گذاشته بودند فالوزه، برای حضرت و برای ارتشش فالوزه آوردند و همگی از آن خوردند، اما امیر المؤمنان (علیه السلام) چیزی از آن نخورد، پرسیدند که چرا نخوردی، آیا حرام است که از خوردنش کراهت دارید؟ فرمود: نه! یعنی حلال است نه حرام. پس چرا از آن نمی خوردید؟

فرمود چون پیغمبر اکرم از آن نخورده، برای من گوارا نیست که از آن بخورم، چنین چیزی گوارا در فصل تابستان، چون پیغمبر اکرم از آن میل نکرده، برای من هم گوارا نیست چیزی که آن حضرت نخورده بخورم، در کربلا هم حضرت عباس هم در شریعه فرات با اینکه دسترسی به آب پیدا کرد، اما از آن چیزی نخورد. چرا؟ گفت آبی که برادرم از آن نخورده من هم نمی خورم.

ص: ۴۷۹

ما رواه ابن حجاج الكرخي (كرخ در بغداد است)، عن أبي عبدالله (عليه السلام) - في حديث - قال: (كلّ طعام اشتريته في بيدر (خرمن) أو طسوج (ظاهراً بيرون بيدر و خرمن) فأتى الله عليه فليس للمشتري إلا رأس ماله، و من اشترى من طعام موصوف و لم يسم فيه قرينه و لا موضعاً فعلى صاحبه أن يؤدّيه). (١)

«الطسوج» كتونور: الناحيه، لاحظ مجمع البحرين..

حضرت در این روایت فرق می گذارد بین اینکه مبیع از قبیل کلی در معین باشد یا از قبیل در ذمه،

و الروایه الأخيره تفصّل بین العین الشخصیه و المبیع الکلی فی الذمه، فعلى الأول لو تلفت العین تبطل المعامله بشهاده أنه يأخذ رأس ماله. و على الثاني يجب على البائع أن يحصّل المبيع و يسلمه إلى المشتري و إن حدث ما حدث في مزرعته.

و هذه الروایات بأجمعها تصلح لتكون دليلاً على القاعده، و يسوafيك المراد من قوله: «فهو من ماله بائعه».

مرحوم سبزواری کتابی دارد بنام: «كفايه الأحكام» ایشان با این روایت هم استدلال کرده است، اما اینکه آیا این روایت شاهد است یا شاهد نیست؟ باید در آن دقت شود.

و استدلال المحقق السبزواری على القاعده فی مورد «خيار التأخير» أعنى إذا تلف المبيع بعد الثلاثه و قبل الثلاثه بصحيحه على بن يقطين أنه سأل أبا الحسن (موسى بن جعفر عليه السلام) عن الرجل يبيع البيع و لا يقبضه صاحبه و لا يقبض الثمن؟ قال: (فإنّ الأجل بينهما ثلاثه أيام، فإن قبض بيعه و إلا فلا بيع بينهما). (٢)

ص: ٤٨٠

١- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ١٣، ص ٧٦، من أبواب السلف، ب ١٣، ح ٢، چاپ اسلاميه.

٢- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ١٢، ص ٣٥٧، من أبواب الخيار، ب ٩، ح ٣، چاپ اسلاميه.

ولی این روایت اصلاً ربطی به مسئله ما ندارد، این روایت می خواهد بگوید تا سه روز معامله لازم است، مهلت می دهد به مشتری، بعد از سه روز اگر نیامد، بایع می گوید: فسخت.

در بیع این مسئله است که اگر کسی مال خودش را بفروشد و بگوید این قالی را به تو فروختم، چنانچه مشتری تا سه روز پولش را نیاورد، معامله بهم نمی خورد، اما اگر بیش از سه روز به تاخیر انداخت، البائع بالخیار، یعنی می تواند معامله را فسخ کند، به این می گویند تأخیر الثمن، این را می گویند قبل الخیار (که همان سه روز است) بعد الخیار، بعد از سه روز است.

یلاحظ علیه: أنّ الروایه لا- تدلّ علی المطلوب (علی القاعده)، إذ لیس فیہ عن التلف أثر، و إنّما الکلام فی تأخیر الثمن و أنّ المشتري لو أّخر أزيد من ثلاثه فالبيع ینفسخ، أعنی للبائع خيار الفسخ.

بررسی قاعده: «کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی قاعده: «کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»

مرحوم محقق سبزواری در این مسئله به روایتی استدلال کرده بود که ما گفتیم این روایت ارتباطی به بحث ما ندارد، روایات را دوباره می خوانیم، و استدلال المحقق السبزواری علی القاعده فی مورد «خيار التأخیر» أعنی إذا تلف المبیع بعد الثلاثه و قبل الثلاثه بصحیحه علی بن یقطين أنه سأل أبا الحسن (موسی بن جعفر علیه السلام) عن الرجل یبیع البیع و لا یقبضه صاحبه و لا یقبض الثمن؟ قال: (فإنّ الأجل بینهما ثلاثه أيام، فإن قبض بیعه و إلا فلا بیع بینهما). (1)

این حدیث ارتباطی به مسئله ما که: «کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» ندارد، بلکه ناظر به این مسئله است که اگر مشتری نسبی یا نقد خرید و تا مدت سه روز نتوانست ثمن را بپردازد، بایع حق فسخ دارد.

بعداً همین محقق از دو بزرگوار یک مطلب عجیبی را نقل کرده است، یکی از مرحوم شیخ مفید و دیگری هم از سید مرتضی، که آنها گفته اند در این مسئله تفصیل است، «کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»، مگر اینکه جناب مشتری در پرداخت ثمن تا سه روز تاخیر کند، که بعد از سه روز بایع ذو الخیار است، اگر مشتری در پرداخت ثمن که نقد خریده بود تا سه روز تعلل کند و آن را به تاخیر بیندازد، روز چهارم فروشنده ذو الخیار است و اگر تلف شد، از کیسه بایع نیست، بلکه از کیسه مشتری است. چون در اینجا یک قاعده داریم که:

«کلّ مبیع قد تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له»، این تلف شد در روز چهارم، بایع خیار داشت، مشتری لا خیار بود، کلّ مبیع قد تلف فی زمان الخیار یعنی چهارم «فهو ممن لا خیار له» یعنی مشتری.

مرحوم مفید و شاگردانش

در این مسئله قائل به تفصیل شده اند و گفته اند حق با شماست که: «کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» مگر اینکه

جناب مشتری در پرداخت ثمن تعلل کند، تا سه روز معامله لازم است، اما بعد از سه روز معامله از طرف بایع جایز می شود و ایشان حق خیار دارد فلذا می تواند فسخ کند، ولی اگر فسخ نکرد و در خانه بایع تلف شد، این از کیسه بایع نیست، بلکه از کیسه مشتری است. چرا؟ «لقاعده الأخرى كل مبيع قد تلف في زمن الخيار في يوم الرابع (که بایع خیار داشت) فهو ممن لا خيار له که جناب مشتری باشد.

يقول المحقق السبزواری: و لعل المراد أنه يفسخ العقد بتلفه من حينه و يرجع الثمن إلى ملك المشتري و ليس للمشتري مطالبه المثل أو القيمة، و رواية علي بن عقبه لا تخلو عن اشعار به. (۲)

و سیوافیک نقد ما یخالف هذا القول عند تفسیر قوله: ((فهو من مال بائعه)).

و فیما ذکرنا من الأدله الثلاثه غنی و کفایه.

ثم انه يقع الكلام في أمور ندرسها تالياً.

ثم إنه نقل عن المفيد و المرتضى و سلار و من تبعهم أنهم ذهبوا إلى أن تلف المبيع من المشتري نظراً إلى ثبوت الناقل عن غير خيار. (۳)

گفتار استاد سبحانی

البتة این مسئله به ظاهر زیباست، ولی اگر عمری باشد و ما به این قاعده برسیم، من این قاعده را از بیخ منکر خواهم شد، یعنی ما یک چنین قاعده ای اصلاً نداریم که: «كل مبيع في زمن الخيار فهو ممن لا خيار له»، بلکه این مربوط به یک مسئله است و آن عبارت است از بیع الحيوان، یعنی روایات این مسئله ناظر به بیع الحيوان است که اگر در ظرف سه روز تلف شد حتی در خانه مشتری، «فهو ممن لا خيار له» از طرف بایع است، من روایات این قاعده را دیده ام و در آینده به آن می رسیم، ارتباطی به این مسئله ندارد، ولی در عین حال آقایان به کمال شهامت می گویند: «كل مبيع قد تلف في زمن الخيار فهو ممن لا خيار له» جناب شیخ مفید و شاگردانش از قبیل سید مرتضی و شیخ طوسی در این مورد از این قاعده بهره می گیرند که اگر مشتری تعلل جست، روز چهارم بایع ذو الخيار است و مشتری لا خيار له است، فهو ممن لا خيار له، یعنی مشتری.

ما عرض خواهیم کرد که روایات این قاعده ناظر به یک مسئله است، کدام مسئله؟ بیع الحيوان، صاحب الحيوان (مشتری) بالخيار ثلاثة أيام، اگر این اسب حتی در خانه مشتری در ضمن سه روز تلف شد «فهو ممن لا خيار له» یعنی حتی اگر بعد از قبض هم در خانه مشتری تلف شد، فهو ممن لا خيار له که بایع باشد. چرا؟ چون بعداً خواهیم گفت که اگر این اسب در ظرف سه روز تلف شد، معلوم می شود یک بیماری سابقه داری داشته، منتها طرفین هنگام معامله ملتفت نشده اند ولذا در ظرف سه روز مرد، مرگ این حیوان در ظرف سه روز آنها در خانه مشتری، حاکی از تقدم سبب خيار است که مرض داشته ولذا «فهو من مال بائعه» و ما در آینده روایات این مسئله را خواهیم خواند.

الثانی: الإجماع

دلیل دیگر اجماع است، ما قبلاً گفتیم که این مسئله دلایلی دارد، دلیل اولش روایات بود، دلیل دوم اجماع است، مسئله از نظر ما اجماع است، فقهای شیعه بر این مسئله اجماع دارند که: «کُلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»، از طرف بایع حساب می شود، یعنی مسئله اتقاقی است.

دیدگاه اهل سنت

اما اهل سنت، ابوحنیفه تا حدی با ما موافق است، ابوحنیفه می گوید زمین را استثنا کن، اما «کُلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه إلیما العقار»، یعنی خانه، مثل اینکه ایشان در عقار و خانه این مسئله را معتقد نیست، مثلاً شخص خانه خود را فروخته اما تحویل مشتری نداده، زلزله و سیل آمد خانه را زیر رو کرد و خراب نمود، اینجا نمی گوید: «من مال بائعه»، اینجا می گوید من مال مشتری، ایشان فرق می گذارند بین منقول و غیر منقول.

اما اینکه مستند ایشان در این فتوا چیست، چون روایت در این زمینه از رسول خدا نداریم، ایشان روی یک محاسباتی خواسته فرق بگذارد بین منقول و غیر منقول.

دیدگاه جناب مالک

اما جناب مالک می گوید: خیر! «کُلّ مبیع قد تلف قبل قبضه» بیع صحیح است و از کیسه مشتری است، کُلّ مبیع قد تلف قبل قبضه، یعنی در اختیار و قبض بایع است و هنوز تحویل مشتری نداده، از کیسه مشتری است. چرا؟ اما سمعت قول رسول الله (ص) الخراج بالضمن، درآمد مبیع در ظرف این سه روز مال چه کسی است؟ مال مشتری است، پس ضررش هم با اوست. چرا؟ «الخراج بالضمن» یعنی حالا که شیر و پشم این گوسفند مال توست، پس ضمانش هم بر گردن مشتری است، البته قبل القبض هر چند طول بکشد، محدود به سه روز نمی شود، ایشان به اطلاق این حدیث تمسک کرده و گفته چون درآمد مال اوست (مشتری)، قهراً ضرر هم مال اوست.

بنابراین، اهل سنت علی قولین، ابوحنیفه با ماست مگر در غیر منقول از قبیل خانه و عقار، اما جناب مالک، ایشان می گوید از کیسه مشتری است، چرا؟ چون درآمد مال اوست، قهراً ضرر هم مال اوست.

قال أبوحنیفه: کُلّ مبیع تلف قبل قبضه فهو من ضمان البائع إلیما العقار (زمین).

وقال المالک: إذا هلك المبیع قبل القبض لا یبطل البیع و یكون من ضمان مشتری، إلیما أن یطالبه به فلا یسلمه (البائع) فیجب علیه (البائع) قیمته للمشتری - و به قال أحمد و إسحاق - لقوله صلی الله علیه و آله، الخراج بالضمن، و نمائه للمشتری فضمنه علیه، و لأنّه من ضمانه بعد القبض فکذا قبله کالمیراث. (۴)

وقال العاملی بعد قول العلامة: ...

معلوم می شود که این مسئله در میان علمای اتقاقی است، اختلافی در این مسئله نیست مگر آن اختلافی که مرحوم مفید داشت که می گفت اگر بعد سه روز تلف شد، از کیسه مشتری است، تمسک به آن قاعده کرده بود و ما گفتیم آن قاعده

اصلاً ارتباطی به مانحن فيه ندارد.

و قال العاملي بعد قول العلماء ((و إذا تلف المبيع قبل قبضه فهو نم مال بائعه)): إجماعاً كما في السرائر، و كشف الرموز، و جامع المقاصد، و الروضه، و يتناوله إجماع الغنيه بإطلاقه، كما تسمع ففي التذكرة في باب القبض: لاخلاف عندنا في أن الضمان على البائع قبل القبض مطلقاً، فلو تلف حينئذٍ انفسخ العقد و سقط الثمن.

و في الكفایه أنه لا يعرف فيه خلافاً - إلى أقال: - مضافاً إلى ما ذكره في باب الثمار فيما إذا تلفت الثمره المبتاعه فإنهم حكموا من غير خلاف و لا تأمل بأن تلفها قبل القبض من البائع (5).

الثالث: سيره العقلاء على انفساخ العقد.

دلیل اول روایات بود، دلیل دوم هم اجماع بود و دلیل سوم عبارت است از: «سيره العقلاء على انفساخ العقد» البته ادعای سيره دقتی بیشتری می خواهد، یعنی باید بگوییم این سيره متصل به زمان پیغمبر یا معصومین (علیهم السلام) است و الا اگر متصل به زمان آنان نباشد، چنین سيره ای از نظر ما كشف از حکم شرعی نمی کند.

اتفاقاً مبنای عقلا همین است. چرا؟ چون جناب بايع دوتا وظیفه داشت، یک وظیفه اش صیغه خواندن بود که بگوید: «بعت»، مشتری هم بگوید: «اشتریت».

وظیفه دیگر بايع این بود که به گفته خود جامه عمل بپوشاند، یعنی مال را به قبض مشتری برساند و الا - اگر صد مرتبه هم بگوید: «بعت»، با حلوا حلوا گفتن دهان انسان شیرین نمی شود و هكذا با خواندن صیغه بیع، بیع تمام نمی شود، بلکه باید وفا به عهد خودش کند، بنده خدا عازم بود که مبیع را در خانه مشتری ببرد و تحویلش بدهد، اما آفت سماوی یا زمینی مانند صاعقه یا زلزله آمد و آن (مبیع) را تلف کرد، یا قالی را تلف کرد، در اینجا نه بايع تقصیر دارد و نه مشتری، چون طرفین در اینجا تقصیر ندارند به اینها می گویند اعذار عامه، ما دو نوع اعذار داریم یک اعذار خاصه و یک اعذار عامه، برف آمد و من گندم فروخته بودم و راه بند آمد، این اعذار عامه است و هیچکدام از اینها هم مقصر نیست، بنده خدا بايع نتوانست به عهده که به مشتری بسته بود عمل کند، عقلا می گوید: حالا که هیچکدام شما مقصر نیستید، عقد منفسخ می شود، اجماع عقلا بر همین است، اگر هم عقد را نگوییم منفسخ می شود، ولی نمی گویند باید جناب مشتری تاوان مبیع را بدهد، عقلا در اینجا ضرر را بر عهده بايع می گذارند نه بر عهده مشتری، شما در هر جای عالم بروید، در چنین موردی جناب بايع را قاصر می دانند، اما هرگز ضرر را بر مشتری تحمیل نمی کنند.

جرت سيره العقلاء في المقام على انفساخ العقد و ارتفاع التعهد من الطرفين، و ذلك لأنَّ العقد و إن تمَّ و المشتري و إن ملك البيع، لكن لما كان البيع مقدّمه للتسليم و الإقباض و كانت الغايه القصوى من التعهد و هو انتفاع المشتري من المبيع، فاذا امتنع ما هو المقصود الأقصى لما كان هناك أيّ تكليف على أحد الطرفين.

أما البائع فإنَّ التخلف منه يرجع إلى سبب خارج عن مقدرته، و أما المشتري فإنما تعهد في مقابل تسلّم المبيع و الانتفاع به و المفروض أنه لم يتحقق، فإذا غلب التقدير على تدبير العباد فلا يكون كل مسؤولاً أمام الآخر، و معنى ذلك فرض العقد كأن لم

يكن و الإنفساخ من الأصل أو من حين التلف على ما سيأتي، لا أنه يكون العقد بحاله، غاية الأمر يجب على البائع، تسليم مثله أو قيمته و أخذ الثمن المسمّى من المشتري لأنه يخالف روايه ابن الحجاج الكرخي إذ فيها: ((فليس للمشتري إلا رأس ماله))، كما مرّ.

الكلام في أمور:

۱؛ شمول القاعده للثمن

همانطور که اگر مبيع قبل القبض تلف بشود «من مال بائعه» است، ثمن چطور؟ ثمن معین بود، البته من در ثمن معین یک مقدار شک دارم، به این معنا که آیا معین کردن اسکناس عقلانی است، یعنی اینکه بگویند من با این ده تومان می فروشم، این ده تومان با آن ده تومان دیگر چه فرقی دارد؟ نه، مگر اینکه ثمن ذهب و فضّه باشد و سکه ها و عیار هایش با هم فرق کند و الا- در اسکناس ثمن معین معنا ندارد بلکه لغو است، فرض کنید که ثمن، ثمن معین بود، یعنی سکه بوده، سکه ها اگر فرق کند، قیمتش بالا- و پایین است. در هر صورت در اینجا قبل از آنکه جناب مشتری قبض کند اگر دزد و سارق آن را برد، آیا می توانیم کلّ مبيع (مبيع را اعم مثنی و ثمن بگیریم) قد تلف قبل قبضه فهو من مال صاحبه؟

بعضی ها می گویند اعم است، چون مبيع در لغت عرب اعم از مثنی و ثمن است، یعنی گاهی مبيع به مثنی اطلاق می شود و گاهی به ثمن.

ولی این حرف بعید است و اگر هم مبيع را در ثمن هم به کار ببرند، این استعمال، استعمال مجازی خواهد بود نه حقیقی، قاعده مسلماً ثمن را شامل نیست، روایاتی که ما خواندیم، هر گز آن روایات شامل ما نحن فيه نیست، اللهم اینکه از راه مناط وارد بشویم و بگوییم مناط این شد که طرف علاوه بر خواندن عقد، باید وفا به عقد کند، جناب مشتری ولو این پول ملک بایع است، این برنج ملک بایع است، اما چون نتوانسته است به وظیفه خود عمل کند، اگر بگوییم از کیسه بایع است، این عقلانی نیست، عقلاً می گویند تو که نتوانستی به تعهد خود عمل کنی، آن وقت از کیسه بایع حساب می کنی، این را یکنوع زور و خلاف فطرت حساب می کنند.

بنابراین، اگر روایات این بخش را نگیرد، اما ما می توانیم از راه مناط وارد بشویم و بگوییم مناط در هردو یکی است، پس همان چیزی را که در ناحیه بایع گفتیم، باید در ناحیه مشتری هم بگوییم نه اینکه یک بام و دو هوا کنیم.

بنابراین، اگر روایات هم شامل نباشد، اما مناط مسئله شامل هست.

۲؛ ما هو المراد من التلف؟

حال باید ببینیم که تلف چیست و به چه معنا می باشد؟

گاهی می گویند تلف این است که «کن فیکون» بشود، یعنی قالی تبدیل به خاکستر بشود، به این می گویند تلف، ولی این حرف درست نیست، چون تلف اعم از تلف ذات و تلف صفات است. چرا؟ چون این قاعده، یک قاعده عقلانی است نه

قاعده تعبدی، مثلاً اگر رنگ فرش از بین رفت، یعنی سیل آمد و فرش را آلوده کرد، وقتی آن را شستند، قالی به کلی رنگ خود را از دست داد، علی الظاهر لا فرق بین التلف الذات و التلف الصفات، چرا؟ چون این قاعده یک قاعده تعبدی نیست، بلکه یک قاعده عقلانی است فلذا حتی صفات را هم می گیرد. اگر رنگش را باخت، آن را در بازار حتی به نصف قیمت هم نمی گیرند.

اتفاقاً ما با این استدلال کنیم، اگر کسی عبدی را بفروشد، ولی قبل از آنکه آن را به قبض مشتری برساند، این عبد مرتکب جنایت بشود، این عبد قیمتش می شود نصف، چرا؟ چون جنایت پای خودش حساب می شود، من عبدی را می خواهم که یکسال کار کند تا جنایت را پردازد و سپس برای من کار کند، در اینجا من حق فسخ دارم، کل مبيع قد تلف، عبد در اینجا تلف نشده، قیمتش کم شده، شیشه کسی را از روی خطا شکسته، باید کار کند و قیمت را پردازد، قیمت طرف را بدهد و بعداً برای من کار کند، آقایان می گویند من در اینجا حق فسخ دارم.

پس لا فرق فی التلف بین التلف الذات و بین التلف الصفات.

بررسی قاعده «کل مبيع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی قاعده «کل مبيع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»

سخن در باره این قاعده است که: «کل مبيع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»، این سه حالت دارد:

الف؛ گاه سبب تاخیر خود بایع است.

ب؛ گاه سبب تاخیر مشتری است نه بایع.

ج؛ گاه بایع اصرار دارد، ولی مشتری قادر به تحویل مبيع نیست.

پس معلوم شد که سه حالت دارد، گاه تاخیر از ناحیه بایع است، گاه تاخیر از ناحیه مشتری است، یعنی مشتری می گوید فعلاً مبيع در دست شما باشد، گاه بایع اصرار بر تحویل مبيع دارد، منتها مشتری ابا و امتناع می ورزد.

ص: ۴۹۰

۱- [۱] وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۲، ب ۹ من أبواب الخيار، ح ۳، چاپ اسلامیه.

۲- [۲] کفایه الأحکام ملا محمد باقر سبزواری، ج ۱، ص ۴۷۳، طبعه مکتب النشر الإسلامی.

۳- [۳] کفایه الأحکام، ملا محمد باقر سبزواری، ج ۱، ص ۴۶۸.

۴- [۴] تذکره الفقهاء، علامه حلی، ج ۱۰، ص ۱۱۳-۱۱۴.

مسئلاً شق اول داخل در قاعده است، یعنی در جایی که تاخیر مستند به خود بایع باشد، «إِنَّمَا الْكَلَامُ» در دومی است، یعنی جایی که تاخیر از ناحیه مشتری است نه از ناحیه بایع، یعنی بایع کاملاً اصرار داشت که بیا مال خودت را تحویل را بگیر، ولی مشتری بخاطر عدم فرصت یا جهات دیگر گفت فعلاً دست شما باشد و من فردا آن را از شما تحویل می گیرم، موقعی که فردا آمد و خواست جنس را تحویل بگیرد، متأسفانه جنس تلف شده بود.

اگر ما باشیم و قواعد عامه، باید بگوییم که از کیسه بایع نیست، بلکه از کیسه مشتری است. چرا؟ چون آنچه را که وظیفه بایع بود انجام داد، یعنی جنس را آورد و گفت آن را تحویل بگیر، ولی مشتری خواهش کرد که تا فردا خدمت شما باشد و من آن را فردا از شما تحویل می گیرم، متأسفانه شب بدون افراط یا تفریط سارق و دزد آن را برد، یا صاعقه آمد آن را تلف کرد و از بین برد، ما اگر باشیم و قواعد عامه، باید بگوییم که از کیسه مشتری است، ولی روایت در اینجا تعبداً می گوید از کیسه بایع است.

روایت عقبه بن خالد

روی عقبه بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل اشترى متاعاً من آخر و أوجبه غير أنه ترك المتاع عنده و لم يقبضه و قال: آتيك غداً إن شاء الله، فسرق المتاع من مال من يكون؟

قال عليه السلام: ((من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض و يخرج من بيته، فإذا أخرج من بيته فالمبتاع ضامن لحقه [البائع] حتى يردّ ماله إليه)) (۱).

ص: ۴۹۱

اگر واقعاً این روایت نبود، قاعدتاً باید می گفتیم از ملک مشتری است، چون بایع تمام وظیفه را انجام داد، یعنی مبیع را در اختیار مشتری قرار داد، ولی مشتری گفت تا فردا در نزد شما بماند و من آن را فردا تحویل می گیرم، بایع آنچه را که باید انجام می داد انجام داد، اما اینکه یک بلا و آفت زمینی یا آسمانی آمد و سبب تلف مبیع شد، ربطی به بایع ندارد و گفتن اینکه از کیسه بایع است تعبد می خواهد و الا از نظر قواعد نمی توانیم این حرف را بزنیم، اگر این روایت خالد نبود، می گفتیم از کیسه مشتری است.

اما صورت سوم که مشتری ابا و امتناع از قبض مبیع دارد و بایع اصرار می ورزد که مبیع را بگیر و با خودت ببر، چون مغازه من امنیت ندارد، ولی مشتری امتناع می ورزد و می گوید فعلاً پیش شما باشد، مسلماً روایت از این صورت منصرف است، یعنی «کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» منصرف از اینجاست، یعنی جایی که اصرار از بایع و امتناع از مشتری است.

بنابراین، اگر امتناع از مشتری باشد، این قدر مسلم است، اما اگر هر دو طرف آماده اند، منتها جناب مشتری خواهش می کند و التماس که تا فردا در نزد بایع باشد، اینجا از نظر قواعد از کیسه مشتری است، اما تعبداً حضرت فرمود از کیسه بایع است.

صورت سوم اینکه اصرار از ناحیه بایع و امتناع از ناحیه مشتری، حتماً از کیسه مشتری است و روایت هم از این صورت منصرف است «کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» این مال جایی است که بایع به وظیفه عمل نکند و حال آنکه در اینجا بایع اصرار می کند که بیا مبیع و مال خودت را تحویل بگیر، ولی او (مشتری) امتناع می ورزد.

گاهی تلف آسمانی است مانند صاعقه و امثال صاعقه و گاهی سبب تلف سرقت است، اینها جای بحث نیست.

«إنما الكلام» اگر تلف بوسیله انسانی صورت بگیرد، این باز خودش سه حالت دارد:

الف؛ گاه خود مشتری تلف می کند.

ب؛ و گاهی اجنبی تلف می کند.

ج؛ گاه بایع آن را تلف می کند.

مثلاً مبيع گوسفند است، گاه مشتری آن را سر می برد، گاه اجنبی آن را ذبح کند و گاه جناب بایع .

اگر خود مشتری تلف کند، این قبل قبضه نیست، بلکه بعد قبضه است، وقتی تلف کرد، نمی گویند قبل قبضه، چه قبضی بالاتر از این که گوسفند را گرفته و سر بریده است، این مسلماً قبض است.

«إنما الكلام» اگر اجنبی آن را تلف کند، در اینجا سه احتمال است:

۱؛ مشتری مخیر است که به اجنبی مراجعه کند و بگوید ملک مرا تلف کردی، مثل یا قیمت را بده یا معامله را فسخ کند.

۲؛ مشتری معامله را بهم بزند و خود بایع به اجنبی مراجعه کند، یعنی مثل یا قیمت را از او بگیرد یا معامله را فسخ نماید.

۳؛ مشتری به اجنبی مراجعه نکند، بلکه به بایع مراجع کند و بگوید مثل یا قیمت را به من بده و یا اینکه معامله را فسخ می کنم.

احتمال سوم اینکه مشتری اصلاً منصرف بشود و بگوید الآن که قبض ممکن نیست، معامله را بهم می زنم، خود بایع می داند که چه کار کند، پس در اینجا سه احتمال وجود دارد:

الف؛ يرجع إلى الأجنبي، یا مثل و قیمت می گیرد یا معامله را فسخ می کند.

ب؛ يرجع إلى البائع، مثل و قیمت از او می گیرد یا معامله را فسخ می کند.

ج؛ یا اینکه اصلاً از معامله منصرف می شود و آن را فسخ می کند.

«علی الظاهر» قول سوم در اینجا اقوی است. چرا؟ چون اطلاق روایت اینجا را می گیرد، «کل مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»، چون آن را تلف کرده و لذا قبض و اقباض ممکن نیست، معامله خود بخود منفسخ می شود.

خلاصه در اینجا احتمالات ثلاثه وجود دارد، حتی صاحب جواهر می گوید احتمال اول مشهور، ولی مشهور بودن در این گونه مسائل ارزش ندارد، چون این مسائل، از مسائل استنباطی است نه تعبدی. سارقی آمده و چادر را از مغازه بایع بیرون برده، من در اینجا چه کنم؟ یک احتمال این است که گریبان اجنبی را بگیرم و بگویم مال مرا تلف کردی، یا مثل را بده یا قیمت را، یا اینکه معامله را بهم بزنم، یا مراجعه کنم به بایع و بگویم مثل یا قیمت را بده، یا اینکه از اول معامله را فسخ کند؟

ظاهراً احتمال سوم اقوی باشد، روایت اینجا را می گیرد: «کل مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»

ما هو المراد من قوله: «من مال بائعه»؟

این عبارت یعنی چه؟ اگر واقعاً این کلمه، کلمه ی رسول الله (ص) باشد کما اینکه روایت چنین می گوید، باید بگوئیم از مال بایع است یعنی چه؟ باید دوتا کار انجام بگیرد، این عبارت حاکی از دوتا کار است:

۱؛ قبل از آنکه تلف بشود دخل فی ملک البائع، ملک من (مشتري) بود، ولی قبل از آنکه تلف بشود آناماً قبل از تلف داخل در ملک بايع شد ثم تلف فی ملکه (بايع) ناچاریم که ملکیت تقدیری قائل بشویم، اگر بخواهد مال بايع بشود، باید قبل از آنکه تلف بشود، باید بگویم داخل در ملک بايع شد و سپس معامله منفسخ شد و تلف در ملک بايع واقع شد.

آیا در اسلام یک ملکیت فرضی و تقدیری داریم؟

بله؛

مثال ۱

مانند: «أعتق عبدك عني»، فلامنی! غلامت را از طرف من آزاد کن، هزار بار هم اگر آزاد کند چه ارتباطی به من دارد. چرا؟ قال رسول الله (ص): (لا- عتق إلا- فی ملک)، من باید مالک بشوم تا آزاد کند، پس اینکه می گویم: «أعتق عبدك عني»، دلالت التزامی دارد، یعنی أخرج عبدك من ملکك و أدخله فی ملكي، أي ملكه لي، آنگاه از طرف من آزاد کن، این ملکیت تقدیری است.

آقایان می گویند صحیح است که انسان به یک نفر که عبد دارد بگوید: «أعتق عبد عني كفاره»، یعنی چه؟ باید ملکیت تقدیری فرض کنیم چون (لا عتق إلا فی ملک)، یعنی از ملکت بیرون کن و وارد ملک من بکن، آنگاه از طرف من آزاد کن یا کفاره بده.

مثال ۲

«ألق متاعك فی البحر»، من در اینجا چطور ضامن می شوم با اینکه تلف به دست من نیست، بلکه بوسیله خود مالک است؟ معنایش این است که اول این متاع را ملک من بکن، تا ضامن مثل یا قیمت بشوم، سپس آن را در دریا بینداز، «ألق متاعك فی البحر يدلّ علی الملكیه التقديریه»، یعنی از ملک خود در آور، و داخل ملک من بکن، سپس به دریا بینداز.

ص: ۴۹۵

روایت داریم که انسان «لا یملک العمودین»، انسان پدر و مادر را مالک می‌شود، حال اگر پدر و مادر انسان عبد است و آنها را بخرد، روایت داریم «إذا ملکوا عتقوا»، پسر اگر پدر را بخرد، «إذا ملکوا عتقوا»، یعنی یک ثانیه قبل از «عتق» ملک من می‌شود بعداً آزاد می‌شود، چرا؟ تا ملک من نشود، آزادی معنا ندارد. چرا؟ چون (لا عتق إلا فی ملک).

فرض کنید کسی، جناب زید را می‌کشد، دیه اش مال ورثه است، ورثه چطور دیه را مالک می‌شوند؟ می‌گویند دیه یدخل فی ملک المیت أناماً، ثم یرثه الورثه و الا معنا ندارد که ورثه دیه را مالک بشوند، ورثه ملک مورث مالک می‌شوند تا ملک مورث نشود،

بنابراین، معنای «فهو من ملک بئعه»، اگر این عبارت از پیغمبر اکرم یا امام صادق (علیهما السلام) باشد، معنایش این است که: یخرج من ملک مشتری و یدخل فی ملک البائع أناماً ثم یتلف، وقتی تلف شد، در ملک بایع تلف شده است نه در ملک مشتری، قهراً خلاف قاعده نیست، خلاف قاعده این بود که ملک مشتری باشد و بایع ضامن بشود و این معنا ندارد، ملک مال کسی باشد و ضامن کسی دیگر باشد، این معنا ندارد، در ملک مشتری تلف بشود و بایع ضامن بشود این خلاف قاعده است، سابقاً می‌گفتیم ملک مشتری است، ملک مشتری تلف شد، چرا بایع ضامن بشود؟ و لذا علما آمدند تا آن را علی وفق القاعده کنند، و آن اینکه قبل از آنکه تلف بشود، یخرج من ملک مشتری و یدخل فی ملک البائع، فالتلف يقع فی ملک البائع لا فی ملک مشتری، اتفاقاً روایت هم همین را گفت، یعنی روایت حجاج کرخی.

ما رواه ابن حجاج الكرخي (كرخ در بغداد است)، عن أبي عبدالله (عليه السلام) - في حديث - قال: (كُلَّ طعام اشتريته في بيدر (خرمن) أو طَسُوج (ظاهراً بيرون بيدر و خرمن) فأَتَى الله عليه فليس للمشتري إلا رأس ماله، و من اشترى من طعام موصوف و لم يسم فيه قريه و لا موضعاً فعلى صاحبه أن يؤدِّيه). (١)

بنابراین، قبلاً گفته شد که این روایت علی خلاف القاعده است، ولی من می گفتم علی خلاف القاعده نیست، چرا؟ من از یک راه دیگر توجیه کردم و گفتم بایع به یک وظیفه عمل کرده، اما به وظیفه مهم عمل نکرده، من از این راه پیش آمدم.

ولی این آقایان از راه دیگر پیش آمده اند و می گویند این علی خلاف القاعده نیست، بلکه علی وفاق القاعده است. چطور؟ نفرض أن البيع يفسخ يخرج من ملك المشتري و يدخل في ملك البائع، فالتلف في ملكه (بايع).

حکم النماء بعد العقد و قبل التلف

آخرین مطلب در باره نماست، گوسفندی را خریدیم، سه روز است که در خانه بایع است و مشتری هنوز گوسفند را تحویل نگرفته است، گوسفند در این سه روز شیر داشته، گاو خریدیم شیر داشته است بعضی از گاو در هر روز چهل و پنج کیلو شیر می دهد، در این سه روز این گاو یا گوسفند شیر داده و ...، یک مرتبه صاعقه آسمانی این گاو را از بین برد، همه می گوئیم: «فهو من مال بائعه»، به همین معنا، جناب بایع ثمن را به مشتری بدهد، کار تمام می شود، تکلیف این نما و شیر چه می شود؟ قاعدتاً باید بگوئیم شیر مال مشتری است. چرا؟ چون موقعی این گاو شیر داده که کان ملکاً للمشتري، پس نما هم مال مشتری است، ولی عرف این را نمی پسندند فلذا ناچاریم بگوئیم المسأله مبنيه على أن الفسخ من حين العقد أو من حين التلف، اگر بگوئیم من حين العقد، تمام درآمد ها مال بایع است، دیگر از بیخ باطل شد، اما اگر بگوئیم من حين التلف، ناچاریم که بگوئیم درآمد ها مال مشتری است.

ص: ۴۹۷

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۳، ص ۷۶، من أبواب السلف، ب ۱۳، ح ۲، چاپ اسلامیه.

المسألة مبنیه علی آن الانفساخ، اینکه معامله منفسخ، آیا این فسخ از روز عقد معامله بهم خورد، یا از حالا که صاعقه آمد و حیوان را کشت؟ اگر بگوییم من رأس و بیخ، درآمد ها مال بایع است، اما اگر بگوییم من حین التلف در آمد ها مال مشتری است، کدام را بگوییم؟ روی این مسئله مطالعه کنید.

بررسی قاعده «کل مبيع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه». قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی قاعده «کل مبيع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه».

سخن به اینجا منتهی شد، آیا منافی که بین عقد و بین تلف است، مال چه کسی است، آیا منافع مال مشتری است یا مال بایع؟ عرض کردیم که عرفی اش این است که منافع مال بایع است، و مسئله مبنی بر این است که آیا این انحلال از زمان عقد است، پس مال بایع است، یا انحلال از زمان تلف است، پس مال مشتری است؟

ظاهراً گفتیم که انحلال از زمان عقد است، قهراً منافع هم مال بایع است، عرفاً نمی پذیرند که طرف پول ندهد، مبيع هم که تلف شده، در عین حال بگوید آن منافع هم مال من است، بستگی دارد که نظر تان چه باشد، اگر انحلال از زمان عقد است، مال بایع است، اگر از زمان تلف است، در این وسط مالک مشتری بوده، قهراً شیر این غنم یا بقره هم مال مشتری می باشد.

ان قلت:

شما چگونه می گوئید که انحلال از زمان عقد است، یعنی عقد از بیخ و از ریشه منحل می شود و حال آنکه این با آن مطلب جور در نمی آید که: «خرج عن ملكه و دخل فی ملكه تقدیراً ثم تلف» اگر واقعاً انحلال از بیخ و ریشه است، یعنی انحلال از زمان عقد است، این حرف چه معنا دارد که بگوییم: «دخل فی ملك البائع و تلف فی ملك البائع»؟ این اصلاً از ملك بایع بیرون نرفته بود تا بگوییم دو مرتبه «دخل فی ملكه و خرج من ملكه».

ص: ۴۹۸

در جلسه قبل به اینجا رسیدیم که این منافع مال بایع است. چرا؟ چون تلف سبب می شود که عقد از ریشه و بیخ منحل بشود از زمان عقد، فرض کنید دیروز عقد کردیم، الآن هم تلف شده، فرض کنید که عقد منحل می شود از دیروز، یعنی از زمان عقد، «ان قلت» می گوئید این تناقض است. چطور؟ چون از این طرف می گوئید انحلال از ریشه است و از ریشه منحل می شود، یعنی چه؟ یعنی از ملك بایع بیرون نیامده تا دو مرتبه در ملك او داخل بشود و حال آنکه شما اصرار بر ملکیت تقدیری کردید و گفتید فرض می کنیم که آنما در ملك بایع وارد شد و سپس در ملك او تلف شد، اگر واقعاً انحلال از ریشه است، انحلال از ریشه و اصل با ملکیت تقدیری نمی سازد. چطور؟ چون اگر از بیخ باطل شده، پس اصلاً ملك بایع بوده نه ملك مشتری، اما اگر می گوئید: «خرج عن ملكه و دخل فی ملكه»، این با انحلال از بیخ سازگار نیست.

قلت:

ما در جواب می‌گوییم اعتبار خفیف المؤمنه است، چه مانعی دارد که دو نوع اعتبار کنیم، اعتبار کنیم بر اینکه ملک از دیروز تا حالا ملک مشتری باشد و از الآن که صاعقه آسمانی حیوان را کشته، فرض کنیم که از اول تا حالا ملک بایع بوده است، هم فرض کنیم که از اول آفتاب دیروز تا حالا ملک مشتری بوده قبل التلف، تا قبل التلف این اعتبار باشد، الآن که صاعقه می‌آید و می‌خواهد این حیوان را بکشد، اعتبار دوم کنیم و بگوییم، انحلال عقد از اول بوده، یعنی بایع از اول آفتاب مالک بوده تا یومنا هذا، یعنی تا الآن که تلف شده است.

ص: ۴۹۹

این دو تا اعتبار درست است، ولی شما کراراً گفتید که در صحت اعتبار دو تا چیز شرط است:

الف؛ ترتب الأثر، یعنی باید بر اعتبار اثر بار بشود، و الا اثر بار نباشد، اعتبار عقلائی ندارد.

ب؛ عدم التناقض فی الاعتبار، اعتبار نباید متناقض باشد، این اعتبار شما متناقض است. چرا؟

چون گاهی می گوئید از اول آفتاب دیروز تا حالا مشتری مالک است، الآن که صاعقه آمده و آن را تلف کرده، می گوئید از اول آفتاب دیروز بایع مالک بوده، این تناقض در اعتبار است «و یشرط فی صحه الإعتبار أمران»:

۱؛ ترتب الأثر.

۲؛ عدم التناقض فی الاعتبار.

قلت:

زمان اعتبار دو تا است، هر چند معتبر زماناً یکی است، اما زمان اعتبار دو تا است، اختلاف در زمان اعتبار است هر چند معتبر زمان شان یکی است، اعتبار در دو زمان است ولو معتبر در زمان واحد است، اعتبار اول قبل از آمدن صاعقه است، دیروز که اول آفتاب بود، اعتبار کردیم که جناب مشتری مالک بشود تا زمان صاعقه، اعتبار اول دیروز اول طلوع آفتاب بود، اما اعتبار دوم الآن است، اختلاف در زمان اعتبار کافی است و لو معتبر زمانش یکی است، من اول الصبح إلی یومنا هذا، این معتبر است، ولی دیروز اعتبار کردیم که مال اوست، امروز هم که صاعقه آمد اعتبار کردیم که ملک بایع است، اختلاف در زمان اعتبار کافی است و لو معتبر زمانش یکی باشد و ما کشف را از همین راه درست کردیم، یعنی ما نیز قائل به کشف شدیم، یعنی کشف حقیقی از همین راه، گفتیم قبل از آنکه مالک بگوید: «أجزت»، ملک مالک بود، حالا که گفت أجزت، ملک مشتری شد، اعتبار زمانش دو تا است و لو معتبر زمانش یکی است، این نوع کشف خالی از اشکال است، این نوع کشف حقیقی کوچکترین اشکالی ندارد، بقیه کشف هایی که آقایان در مکاسب گفته اند اشکالاتی دارند، در بیع فضولی جناب عروه باریقی با دینار پیغمبر اکرم معامله فضولی کرد، تا پیغمبر اکرم نگفته بود: «بارک الله فی صفقه یمینک»، غنم ملک آن رعیت بود، اما زمانی که فرمود: بارک الله فی صفقه یمینک، اعتبار عوض شد، از دیروز صبح تا حالا ملک پیغمبر اکرم (ص) شد، و ما از این راه کشف حقیقی را اصلاح کردیم.

آيا قاعده: «كل مبيع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» فقط مال بيع است يا ساير عقود (مانند اجاره) را هم شامل است؟

فرض كنيد كسي ماشين خود را اجاره داد صبح مي خواهد ببرد، اتفاقاً سقف پاركينگ فرو ريخت و ماشين تلف شد، آيا در اينجا معامله باطل است يا نه؟

بايد بگويم معامله باطل است، ولو روايت و نص شامل اينجا نيست، چون نص در باره بيع است، روايات همه اش مربوط به مبيع است، اما مناط حكم در اينجا نيز وجود دارد، مناط حكم كدام است؟ اعدار عامه، عذر عامي آمد و سبب شد كه اين موجر نتواند به تعهد خودش عمل كند، بگويم ميزان در انحلال عقد، معامله باطل بشود اين است كه عذر، عذر عام است و بنده خدا را فلج كرد. عقد منحل است، چرا؟ اعدار عامه است، ما در اينجا به عذر عام قائليم، هرچند نص شاملش نيست، اما مناط شاملش است.

شمول القاعده لتلف البعض

آيا اين قاعده كه مي گويد: «كل مبيع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»، معنايش اين است كه همگي تلف بشود، يعني همگي آتش بگيرد يا برخي هم آتش بگيرد، باز هم همان حكم كل را دارد، مثلاً دو تا غنم فروخته بودم و از قضا يكي از آنها مرد، ولي ديگري زنده است، آيا در اينجا باز همان حرف مي توانيم بزنيم كه: «كل مبيع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» بگويم عقد منحل است؟ نه؟

چون گاهی وحدت مطلوب، و گاهی تعدد مطلوب، من عبدی را خریده بودم کاتب بود، دستش لای در گیر کرد و بریده شد، حالا این عبد را چه کار کنم، اینجا تعدد مطلوب نیست، بلکه وحدت مطلوب است، در اینجا عقد منحل می شود.

ولی یک موقع تعدد مطلوب است، دو تا عبد خریده بودم، یکی مرد و از بین رفت و لی دیگری هست، دو تا گوسفند خریده بودم، یکی مرد، اما دیگری هست، بعید نیست که در اینجا بگوییم قاعده شاملش نیست، کدام قاعده؟ انحلال عقد، «کل مبیع قد تلف قبل قبضه» شاملش نیست، اما چیز دیگر شاملش است، یعنی تبعض الصفقه، من غنم خریده بودم جفت، الآن جفتش نیست، تبعض صفقه است، فلذا مختارم بیت امضا و فسخ، از تحت این قاعده بیرون است اما داخل تحت قاعده الأخری، که تبعض صفقه باشد.

شمومل القاعده للوصف المفقود

تا حال بحث ما در این بود که جزء مفقود است، مثلاً یکی از عبد ها مرد، یا یکی از غنم ها مرده، یا ده تن هیزم خریده بودم که پنج تنش از بین رفته، تا حال بحث ما در فقد جزء بود، از حالا به بعد بحث ما در فقد وصف است، مثلاً فرش رنگش رفته، یا میوه ای که خریده بودم، رنگش از بین رفته و پریده و آن را در بازار کمتر می خرنند، آیا در جایی که وصف مفقود است، باز هم این قاعده است، یعنی انحلال عقد، یعنی عقد باز هم منحل می شود؟ در اینجا دو وجه وجود دارد (هنا وجهان):

ص: ۵۰۲

۱؛ یک وجه این است که عقد منحل نیست، چرا؟ لأمکان التقابض، چون تقابض ممکن است، هر چند رنگ میوه از بین رفته یا رنگ فرش پریده، اما تقابض ممکن است، چون امکان تقابض است، این قاعده شاملش نیست، معامله سر جای خودش است.

بله! در اینجا یک قاعده دیگری است. کدام قاعده؟ قاعده افتقار الوصف، این وصفی که از بین رفته، اگر وصف صحت است، هم حق فسخ دارد و هم ارش، اما اگر وصف کمال است، فقط حق رد دارد، اما حق ارش ندارد.

البته آقایان می گویند: ارش در عقد جزء علی القاعده است، اما در فقد وصف، اگر عیب باشد، یعنی وصف صحت باشد، آقایان می گویند طبق قاعده نیست، بلکه خلاف قاعده است، اما فتوا داده اند، ولی در کمال فتوا به ارش نداده اند فقط فتوا به فسخ داده اند.

ولی ما در هر دو قائل به ارش هستیم، یعنی هم در وصف جزء و هم در وصف صحت و هم در وصف کمال، از نظر ما ثمن گاهی در مقابل کمال است، پولی که من برای این اسب داده ام، چون اسب، اسب عربی است و خوب می دود، ولی الآن آن لنگ شده و آن حالت را ندارد، از نظر ما فرق نمی کند بین فقد جزء و فقد وصف صحت یا وصف کمال، چرا؟ آقایان یک قاعده ای را از پیش در آورده اند و می گویند: «الثلثین یبذل بإزاء الأجزاء»، ثمن در مقابل اجزاء است، اما در مقابل اوصاف صحت و اوصاف کمال، می گویند: «لا یبذل الثمن» و لذا به زور می گویند که ارش در وصف صحت است، اما در وصف کمال قائل به ارش نیستند.

ولی ما می‌گوییم این قاعده «لم یرد لا- فی کتاب ولا فی سنّه»، باید در بازار برویم و ببینیم آیا پولی که می‌دهند در مقابل اجزاء می‌دهند، در مقابل وصف صحت و کمال می‌دهند.

مثلاً مغنیه را می‌خرند. چرا به او پول بیشتر می‌دهند؟ چون مغنیه است، ممکن است آب و رنگش مثل دیگری نباشد، چرا؟ در مقابل وصف کمال است که می‌خواند و مجلس را گرم می‌کند، رستوران قهراً در آمدش ده برابر می‌شود.

«علی ای حال» آقایان باید دید شان را در معاملات عوض کنند، یعنی دید نباید دید انسان در معاملات، دید فقهیانه باشد، بلکه باید دید بازاری و عرفی باشد.

بنابراین، اگر وصف مفقود شد، مسلماً این قاعده جاری نیست، کدام قاعده؟ اینکه معامله باطل باشد، اما قاعده دیگر است و آن اینکه حق فسخ دارد و حق ارش، خواه وصف، وصف صحت باشد یا وصف، وصف کمال، این قاعده که می‌گویند: «الثلث فی مقاب الأجزاء و فی مقابل الأوصاف، دقه فلسفیه و الا از نظر عرفی پول در مقابل همه است.

تکرار می‌کنم اگر می‌گوییم تحت این قاعده داخل نیست، یعنی معامله باطل نیست، پس داخل است تحت قاعده دیگر، در اجزاء داخل بود تحت تبعض صفت، در اینجا داخل است تحت فسخ به اعتبار عین، یا وصف کمال است یا وصف صحت.

إبراء المشتري البائع عن ضمان المبيع

بحث دیگر این است که: آیا مشتری می‌تواند بائع را تبرئه کند و بگوید: جناب بائع! من از شما این گاو را می‌خرم، اگر در بین عقد یا قبل از قبض تلف شد، تو بری هستی و پای من حساب شود، مشتری ضمان بائع را تبرئه کند، آیا این ممکن است یا ممکن نیست؟

البته ممکن است کی در اینجا اشکال کند باید تبرئه باید ضمانش ثابت بشود تا تبرئه کند، این قبیل تبرئه ما لم يجب است، بلکه «يجب» است، اما تبرئه می کند و می گوید: جناب بايع! من به تو علاقه دارم، اگر این اسب در وسط تلف شد، شما مشکلی ندارید، اما آیا این صحیح است یا نه؟

«المسألة مبنيّة» بر اینکه آیا این ضمان حق من الحقوق أو حکم شرعی، لو كان حقاً من الحقوق، می تواند مشتری حق خودش را ساقط کند و طرف را تبرئه نماید، البته اگر از آن حقوقی باشد که قابل اسقاط است، چون بعضی از حقوق داریم که قابل اسقاط نیست، مثلاً اگر زنی بگوید من حق حضانت خود را از این بچه ساقط می کنم، این نمی شود، اما بعضی از حقوق است که انسان می تواند اسقاط کند، می گویم جناب یک حقی است از من بر گردن شما، من آن را اسقاط کردم، ظاهراً مورد ما قابل اسقاط است.

اما اگر بگوییم هذا حکم شرعی، من در اینجا نمی توانم فضولی کنم، چون حکم شرعی است و من نسبت به حکم شرعی هیچکاره هستم، این بستگی دارد که حق است یا حکم، اگر حق باشد قابل اسقاط است، اما اگر حکم شرعی باشد قابل اسقاط نیست، بعد در آخر ما به یک مسئله می رسیم که بعضی ها می گویند اصلاً این قابل اسقاط نیست، حتی اگر حکم شرعی هم باشد قابل اسقاط نیست، چرا؟ می گویند: لأنّ انحلال العقد أمر قهريّ، عذر عام است و امر قهري است، امر قهري یعنی چه که شما اسقاط بکنی یا اسقاط نکنی، اصلاً این اسقاط امر قهري است، یعنی چه بخواهی یا نخواهی انحلال امر قهري است، موضوع از بین رفت، چیزی که امر قهري است، شما چطور می توانید آن را اسقاط کنید؟ چون چه شما اسقاط بکنید یا نکنید، او یک امر قهري است، یعنی معامله منحل می شود، شما می گویند: نه! یعنی معامله منحل نمی شود، جناب بايع تو به همان قوت خود باقی بمان. انحلال امر قهري است، چیزی که امر قهري است، شما نمی توانید جلو امر قهري را بگیرید و بگویید من تو را تبرئه کردم، یعنی اگر تلف شد، معامله منحل نشود.

ولی جواب این اشکال روشن است، من پیش گیری می کنم، درست است که انحلال امر قهری است، ولی چرا انحلال امر قهری است؟ چون بایع ضامن است، من اگر ضامن بایع را لگد کوب کردم، دیگر نوبت به انحلال نمی رسد، انحلال اثر لضمان البائع، چون بایع ضامن است، انحلال قهراً دنبال ضامن بایع است، من چه کردم؟ من ریشه را سوزاندم و گفتم جناب بایع! تو ضامن نیستی.

بنابراین، مانع ندارد که من انحلال عقد را نمی توانم مستقیماً قیچی کنم، اما سببش را می توانم قیچی کنم، سبب انحلال عقد چیه؟ ضمان البائع، من ضامن را قیچی می کنم، یعنی او را تبرئه می کنم و به اصطلاح مسئله از قبیل سبب و مسبب است، مسبب را که انحلال عقد است، قادر بر آن نیستم که جلو انحلال را بگیرم، چون امر قهری است، ام آنکه علت انحلال است، آن کدام است؟ آن ضامن بایع است، وقتی ضامن بایع را قیچی کردم، انحلال هم خود بخود از بین می رود.

تم الکلام فی قاعده کلّ مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»

بررسی قاعده: «التلف فی زمن الخيار ممّن لا خيار له» قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی قاعده: «التلف فی زمن الخيار ممّن لا خيار له»

بحث ما در باره قواعدی است که یا اثبات ضمان می کنند یا اسقاط ضمان، این قاعده معروف است به این تعبیر: «کل مبیع قد تلف فی زمن الخيار ممّن لا خيار له»، این قاعده با این گستردگی توضیح می خواهد و آن اینکه هر مبیعی، خواه حیوان باشد یا غیر حیوان، در زمان خيار می خواهد خيار حیوان باشد یا خيار شرط، تلف هم تلف آسمانی باشد یا تلف داخلی که خودش یک عیبی داشته، ذو الخيار هم می خواهد مشتری باشد یا بایع، یک قاعده ای به این گستردگی محل بحث است، یعنی این قاعده از چهار جهت توسعه دارد:

ص: ۵۰۶

الف؛ مبیع حیوان باشد یا چیز دیگر مانند فرش.

ب؛ ذو الخيار بایع باشد یا مشتری.

ج؛ خيار می خواهد خيار حیوان باشد یا خيار شرط.

د؛ آفت هم آفت آسمانی باشد یا آفت غیر آسمانی.

به گستردگی بگوییم هر موقع مبیع تلف شد از کیسه «من لا-خيار له» تلف می شود، اگر خيار مال مشتری است، و زرش

برگردن بایع است، اگر ذوالخيار بایع است، وزرش بر گردن مشتری می باشد، یک چنین قاعده ای به این گستردگی مایه می خواهد.

از کلمات فقهای ما استفاده می شود که چنین قاعده ای وجود دارد.

کلمات العلماء فی القاعده

قال المحقق: إذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه، و إن تلف بعد قبضه و بعد انقضاء الخيار فهو من مال المشتري.

و إن كان (بعد القبض) فی زمان الخيار من غیر تفريط و كان الخيار للبائع فالتلف من المشتري، و إن كان الخيار للمشتري فالتلف من البائع. (۱)

یک چنین قاعده کلی و آنهم دایره اش وسیع، من حیث بالبائع و المشتري، من حیث المبيع، من حیث الخيار، من حیث الآفه.

و قال العلامة فی «القواعد»: و إن تلف بعد قبضه و انقضاء الخيار فهو من مال المشتري، و إن كان فی مده الخيار من غیر تفريط، فمن المشتري إن كان الخيار للبائع أو لهما أو لأجنبي، و إن كان للمشتري خاصه فمن البائع. (۲) عجیب این است که اگر مشترک شد، بر عهده مشتری است، بایع را در نظر نمی گیرند، بله! اگر مشترک نشد، مال بایع است.

ص: ۵۰۷

۱- شرائع الإسلام، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن، ج ۲، ص ۲۷۸.

۲- قواعد الأحكام، علامه حلی، ج ۲، ص ۶۹، فی أحكام الخيار.

وقال في «التحرير»: إذا تلف المبيع في زمن الخيار قبل القبض، انفسخ البيع، و كان من ضمان البائع؛ و إن كان بعد القبض، و الخيار للبائع فالتلف من المشتري، و إن كان للمشتري فالتلف من البائع، ولو كان مشتركاً فالتلف من المشتري. (1)

وقال السيد العاملي: إذا تلف المبيع بعد قبضه و قبل انقضاء الخيار، بل في مدته و زمنه؛ فقد حكم المصنّف هنا و في «التذكرة» و المحقق الثاني و الفاضل الميسي أنه يكون من المشتري إن كان الخيار للبائع أو لهما أو لأجنبي، و أنه إن كان للمشتري خاصة فمن البائع.

و هو فيما عدا الأجنبي و ما عدا ما إذا كان الخيار لهما على ما ستعرف الحال فيه- موافق لما في «السرائر» و «جامع الشرائع» لابن سعيد و «الإرشاد» و «شرح» لولده و «مجمع البرهان» من أن التلف إن كان في مده الخيار فهو ممن لا خيار له.

و هو معنى ما في «الشرائع» و «التحرير» و «التذكرة» و «المسالك» و «المفاتيح» من أنه إن كان الخيار للبائع فالتلف من المشتري، و إن كان للمشتري فالتلف من البائع.

يك چنين قاعده ای را به این گستردگی قائل شده اند، اصولاً تعبد می خواهد، واقعاً شارع باید ما را بی مدرک متعبد کند، همین مقداری که بعد القبض تلف شد، هر کس ذو الخيار است، او برنده است، «من لا- خيار له» بازنده است، می خواهد آنکس بايع باشد یا مشتری، مبيع از قبيل حيوان باشد یا چیز دیگر، یعنی از قبيل قالی و امثالش، خيار هم خيار حيوان باشد یا خيار شرط، آفت هم آفت آسمانی باشد یا آفت غير آسمانی، تعبداً این است که بپذیریم که: «من لا خيار له» ضامن نیست، اما ذو الخيار ضامن است.

ص: ۵۰۸

ولی من این قاعده را به این گستردگی که مطالعه کردم، دیدم اصلاً مطابق اصول ما نیست. باید بینیم که مدارک این قاعده چیست؟

بله! اگر پیغمبر یا امام صادق (علیه السلام) فرموده بود، روی چشم مان می گذاشتیم، اما اگر ما نتوانیم مدرک درستی برایش پیدا کنیم، این قاعده به این گستردگی با ضوابط تطبیق نمی کند و لذا در اینجا دوتا احتمال است:

۱؛ یک احتمال را مرحوم میرزا صادق تبریزی گفته، ایشان می گوید این قاعده با این گستردگی دلیل ندارد، بلکه این ناظر به بیع حیوان است، خیارش هم خیار حیوان است، نظر ایشان این است که این قاعده یک قاعده مستقلی نیست، بلکه متمم قاعده قبلی است که می گفت: «کل مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه». چطور؟ می گوید اینکه شرع مقدس برای حیوان سه روز حق خیار گذاشته است، برای این است که فهمیده بشود که آیا عیب دارد یا نه؟ اگر این حیوان در نظر سه روز مرد، معلوم می شود که عیبش قبل البیع بوده است، چنین قبضی کلا قبض است، چون بنا بود که شما حیوان سالم را به من تحویل بدهید، از اینکه حیوان صحیح و سالم را به من ندادی، کأنه مبیع را تحویل من ندادی، این قاعده متمم قاعده قبلی است که می گفت: «کل مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» این ولو بعد القبض است، اما این بعد القبض کلا قبض است، چطور شد که در ظرف این سه روز صاحب حیوان بالخیار ثلاثه آیام، چطور شد که در این سه روز یک مرتبه سقط شد؟

معلوم می شود که این ریشه در گذشته داشته یا بایع متوجه نشده و به من نگفته یا دانسته ولی به من نگفته، از اینکه این حیوان در ظرف این سه روز سقط شد و از بین رفت، معلوم می شود که قبل از بیع عیب داخلی داشته، فلذا این قبض کلاً قبض است.

پس کل مبيع (حیوان) قد تلف فی زمن الخيار (خيار حیوان که سه روز است) فهو ممن لا خيار له (یعنی بایع). چرا؟ چون در خيار حیوان، مشتری خيار دارد نه بایع، صاحب الحيوان بالخيار ثلاثه أيام، اگر فرمایش این آقا درست باشد، این قاعده بسیار قاعده خوبی است که در حقیقت قاعده را عقلانی کرد، ایشان تا اینجا ادعا کرد، باید ادله اش را ببینیم، ایشان ادعا کرد که این قاعده یک قاعده مستقل نیست، بلکه متمم همان قاعده قبلی است، غایه ما فی الباب قبل القبض را توسعه داده، قبل القبض را ما خیال می کردیم که حیوان را به من ندهد، می گوئیم حتی اگر حیوان را هم به تو بدهد در این سه روز کشته شود و یک مرتبه درد بگیرد و کشته شود، این قبل قبضه است نه بعد قبضه، چرا؟ چون معلوم می شود که سبب در گذشته بوده است، بعد شاهد می آورد و می گوید ببینید که علما در دوجا قائل به ارش هستند، یکی در تخلف اجزاء، ده من بود و من هشت من دادم، تخلف اجزاء ارش دارد، یکی هم در صفات صحت. چرا؟ صحت در مبيع دخالت دارد، الصفات بمنزله الأجزاء، همانطور که اجزاء ارش دارد، اوصاف هم ارش دارد.

بنابراین، از اینکه این حیوان در این سه روز کشته شد، یک مرتبه دیدیم که درد گرفت و افتاد و مرد، معلوم می شود که دردش از قبل بوده و این قبض شما کلاً قبض بوده، پس در حقیقت این قاعده حاکم بر قاعده قبلی است، حاکم به چه معنی؟ حاکم به معنای توسعه، چون حاکم گاهی توسعه می دهد و گاهی جمع می کند، گاهی توسعه می دهد مانند: «التراب أحد الطهور، التراب» آن را توسعه داد، یعنی «لا صلاه إلا بطهور» را توسعه داد.

گاهی تضییق می کند مانند لا ضرر و لا حرج. ایشان می گوید این قاعده به این گستردگی که معروف است، «کلّ مبيع قد تلف فی زمن الخيار فهو ممن لا خيار له»، به این گستردگی، یعنی سواء كان المبيع حیواناً أو فرشاً، سواء أكان ذو الخيار بائعاً أو مشترياً، سواء أكان الخيار خيار حیوان أو خيار شرط، سواء أكان التلف بعامل خارجی أو داخلی، اصلاً ما یک چنین قاعده ای به گستردگی نداریم، بلکه این ناظر است به همان خيار حیوان، که در در خيار حیوان اگر حیوان در ظرف سه روز کشته شد، از کیسه بایع است. چرا؟ چون معلوم می شود که او را عامل داخلی کشته، یعنی این حیوان از اول عیب داشت، من حیوان صحیح خریده بودم، تو حیوان معیب دادی.

پس از هر چهار جهت مضیق شد:

الف؛ از نظر مبيع، چون مبيع حیوان شد.

ب؛ از نظر بايع و مشتري، ذو الخيار فقط بايع شد.

ج؛ خيار هم خيار حیوان شد.

ص: ۵۱۱

د؛ آفت هم آفت داخلی، ایشان مبنایش این است.

مرحوم بجنوردی می خواهد بگوید این قاعده توسعه دارد، همه را می گیرد، ایشان یک بیانی دارد، که آن را بعد از بیان مرحوم میرزا صادق را بخوانیم.

و لا أجد في شيء من ذلك خلافاً.

و هذه الكلمات تعرب عن أنّ مصبّ القاعده إنما هو بعد القبض، و هل للقاعده سعه من جهة الأمور الأربعة: ١: من جهة المبيع حيوانا كان أو غيره.

هل القاعده مختصه ببيع الحيوان و تلفه في أيام الخيار؟

ربّما يقال باختصاص القاعده ببيع الحيوان أولاً، و اختصاص الخيار بخيار الحيوان ثانياً الذي حدّده الشرع بثلاثة أيام، و اختصاص التلف بالتلف بآفه داخله كالمرض، و عندئذٍ تكون القاعده من فروع القاعده السابقه، أعني: ((كل مبيع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه)).

توضیح ذلك: أنّ الحيوان يفترق عن سائر الموجودات فهو في معرض الأمراض و العيوب، و ربّما يغيب المرض عن عين المشتري و يظهر بعد مضي أيام، و لأجل ذلك جعل الشارع للمشتري خيار ثلاثة أيام لكي تُعلم صحته و براءته من العيب.

فإذا تلف في زمن الخيار فقد تلف بعيب داخلي كان غائباً عن عين المشتري، و من المعلوم أنّ البائع لا يخرج عن الضمان إلّا بإقباض حيوان صحيح، و تلفه في أيام الخيار أوضح دليل على أنّه لم يُقبض بما تعهد به. فهو و إن أقبض حيواناً و لكن المبيع هو الحيوان الصحيح، فيكون التلف في ضمن الثلاثة كتلف شيء لم يقبض

ایشان می گوید دلیل بر اینکه اوصاف یقابل الثمن، چون غالباً می گویند: «الثلث في مقابل الأجزاء»، ولی ایشان می گوید یقابل الأوصاف أيضاً، یعنی ثمن در مقابل اوصاف صحت هم است نه تنها در مقابل اجزاء، معلوم می شود که اوصاف بمنزله الأجزاء، اگر کم داده بود چطور می شد؟ اوصاف هم اگر خراب در بیاید مثل اجزاء است، همانطور که کم بدهد قبض کالا قبض است، هکذا اگر معیب را تحویل مشتری بدهد باز هم کالا قبض است، پس در واقع این قاعده کلیه حاکم بر قاعده اول است، حاکم به معنای توسعه، یعنی موضوع را توسعه می دهد.

ص: ۵۱۲

مرحوم بجنوردی یک بیانی دارد که بعداً خودش می گوید استحسان است، بیانش این است که این قاعده، قاعده عامه است، همه موارد را می گیرد، مبیع حیوان باشد یا غیر حیوان، خیار شرط باشد یا خیار حیوان، آفت داخلی باشد یا آفت خارجی، بایع باشد یا مشتری. چطور؟ می گوید همین مقداری که من قالی را من خریدم ولی در ظرف سه روز برای خود خیار شرط گذاشتم، یا تا پانزده روز خیار برای خودم گذاشتم، اتفاقاً در این پانزده روز سیل آمد و این قالی را برد، از ریشه مال بایع است. چرا؟ می گوید همین که ذو الخیار هستم، کآنه من درست مالک نشدم، ملکیت من متزلزل است نه ملکیت ثابت، اگر ملکیت ثابت بود، می گفتیم ضررش بر کیسه مشتری است، اما چون ملکیت «مشتری» ملکیت متزلزل است، همین که دزد یا سیل برد، این سبب می شود که معامله منفسخ بشود، پولی که بایع گرفته، باید به خود من برگرداند. چرا؟ چون ملکیت من، ملکیت متزلزل بوده نه ملکیت واقعی، چون ملکیت متزلزل و شل بوده، همین که تلف شده، از بایع حساب می شود و باید ثمن را به مشتری برگرداند ولو در ضمن یکماه، یکماه برای خود خیار شرط گذاشتم، از کسی خانه خریدم، یکسال هم خیار دارم، زلزله آمد خراب کرد، از کیسه جناب بایع است ولو خدا خرابش کند. چرا؟ چون ملکیت مشتری ملکیت شل و متزلزل است، چون متزلزل است، همین که تلف شد، می گویند: «العقد ینفسخ و یرجع الثمن إلی مشتری».

اگر این فرمایش ایشان درست باشد و ما به این استحسان تکیه کنیم، بله، این یک قاعده ای است عامه، مبیع حیوان باشد یا قالی، ذوالخیار بایع باشد یا مشتری، خیار، خیار حیوان باشد یا خیار شرط، آفت، آفت آسمانی باشد یا داخلی، چرا؟ می گوئیم همین که ذوالخیار است، آن طرف هم فرق نمی کند، اگر بایع قالی را فروخت، اما خیار مال بایع است، اینجا از کیسه مشتری است، یک چنین قاعده را ایشان می خواهد از طریق استحسان درست کند، که ملکیت متزلزل است، چون ملکیت ارزشمندی نیست ولذا تلف به قول شما مال بد به ریش صاحبش، از همان لا خیار است.

ما فعلاً هیچکدام را تایید نکردیم، یعنی نه قول اول را تایید و تصدیق کردیم و نه قول دوم را، روایات را بخوانیم ببینیم که روایات چه می گویند؟

بررسی قاعده: «التلف فی زمن الخیار مَمَّن لا خیار له» قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی قاعده: «التلف فی زمن الخیار مَمَّن لا خیار له»

بحث ما در این قاعده است که: «کل مبیع قد تلف فی زمن الخیار فهو مَمَّن لا خیار له» و در اینجا دو قول وجود دارد

قول اول

معمولاً آقایان از این قاعده یک معنای جامعی را فهمیده اند، یعنی مبیع اگر در زمان خیار تلف شد، خواه خیار حیوان باشد یا خیار شرط، مبیع می خواهد حیوان باشد یا چیز دیگر مانند قالی و امثالش، تلف آسمانی باشد یا زمینی باشد، ذوالخیار بایع باشد یا مشتری، هر موقع مبیع تلف شد، به گردن «من لا خیار له» است، محقق و دیگران این قاعده را به صورت عموم انتخاب کرده اند، حتی کار به جای رسیده است که می گویند اگر این قاعده با قاعده قبلی تعارض پیدا کرد، کدام شان مقدم است، یک چنین بحثی هم دارند.

ص: ۵۱۴

دیدگاه استاد سبحانی

ولی ما عرض کردیم در اینجا دو نظر است، یک نظر این است که این قاعده اصلاً یک قاعده مستقلی نیست، بلکه ذیل همان قاعده قبلی است که خیار حیوان باشد، اگر انسان حیوانی را خرید و آن حیوان در ایام خیار تلف شد، «فهو مَمَّن لا خیار له» است، یعنی از کیسه بایع تلف شده است. چرا؟ به جهت اینکه اگر در ایام خیار (که همان سه روز است) تلف بشود، معلوم می شود که مبدأ این «تلف» قبل از معامله بوده است، و این نوع معامله، معامله بعد القبض نیست بلکه معامله بعد القبض است. چرا؟ چون مبیعی را که من خواسته بودم، تحویل من نداده، آنچه که تحویل من داده مریض بوده نه مبیع من، پس این «تلف» حکم قبل القبض را دارد، این مخصوص است به خیار حیوان و «من لا خیار له» هم بایع است و مشتری ضامن نیست.

قول دوم می گوید این قاعده یک قاعده عام است، یعنی از جهات اربع عام است، خواه خیار، خیار حیوان باشد یا خیار شرط، من لا خیار خواه بایع باشد یا مشتری، تلف آسمانی باشد یا غیر آسمانی، مبیع حیوان باشد یا غیر حیوان، این دو نظر است.

مرحوم محقق بجنوردی، قول دوم را توجیه کرد و گفت چیزی که در زمان خیار تلف بشود، کأنه ملکیت او نیم بند بوده است، چیزی که ملکیتش نیم بند و ناقص است، این اگر تلف شد از کیسه مالک قبلی تلف شده است، در ملکیت نیم بند این نوع تلف کأنه قبل القبض است، مطلقا است، یعنی فرق نمی کند از نظر مبیع و مشتری، از نظر شرع و امثالش.

البته ما در جلسه گذشته هر دو نظر را عرض کردیم، نسبت به نظر دوم یک اشکال کوچکی کردیم و گفتیم نیم بند بودن سبب نمی شود که تلف از کیسه مالک قبلی باشد، بالأخره نیم بند است، اما مالک است ولذا اگر فسخ نکند، ملکیت او ثابت می شود ولذا ناچاریم که مدارک مسئله را ببینیم تا معلوم شود که آیا از مدارک مسئله قول اول استفاده می شود یا قول دوم؟

روایات

خلاصه ما نوکر روایات هستیم، در اینجا دو تا روایت داریم که یکی از عبد الرحمن بن ابی عبید الله است، ایشان از فقهایی بصره و از شاگردان امام صادق (علیه السلام) است، ولی سند روایت همه ی شان واقعی است، حتی در وسط هم عن غیر واحد است.

۱؛ محمد بن یعقوب عن حمید بن زیاد (این آدم وافقی است و ثقه)، عن الحسن بن محمد بن سماعه (نوه سماعه است و از مشایخ و رؤسای واقفیه است) عن غیر واحد، هر چند مرسل است، ولی چون می گوید غیر واحد، یکنوع از ارسال بیرون می آید) عن أبان بن عثمان (از اصحاب اجماع است) عن عبد الرحمن بن ابی عبید الله قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل اشتری أمه بشرط من رجل يوماً أو یومین، فماتت عنده وقد قطع الثمن، علی من یکون الضمان؟ فقال: (لیس علی الذی اشتری ضمان حتی یمضی شرطه). (۱)

ص: ۵۱۶

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۲، ص ۳۵۲، من أبواب الخیار، ب ۵، ح ۱، چاپ اسلامیة.

قوله «قد قطع الثمن»: أي منع الثمن ولم يدفعه إليه.

با این حدیث می شود بر قول اول استدلال کرد، قول اول این بود که اصلاً این مسئله مربوط است به خیار حیوان، و مراد هم از خیار، خیار حیوان است و تلف هم در زمان خیار است، آنهم تلف داخلی است. چطور؟ چون می گوید: «مات».

اشکال

ممکن است کسی بگوید این خیار حیوان نیست، بلکه خیار شرط است.

جواب

ما در جواب می گوئیم روایت بعدی خواهد گفت که این آدم جاهل بوده، خیال می کرده بر اینکه خیار ندارد فلذا شرط خیار کرده، حضرت اگر فرمود (حتی یمضی شرطه)، مراد از این شرط، این شرط نیست، بلکه خیار حیوان است، روایت بعدی تفسیر می کند، روایت بعدی تفسیر می کند که مراد از (حتی یمضی شرطه) یعنی خیار حیوان، قول اول می گوید مراد از این شرط خیار حیوان است.

قول دوم می گوید شرط اعم از خیار حیوان و خیار شرط است، ولی روایت دوم این را تفسیر می کند که مراد از شرط، خیار حیوان است، اصلاً در روایات مراد از: (حتی یمضی شرطه) یعنی خیار حیوان.

بنابراین، بستگی دارد که مراد از (حتی یمضی شرطه) چه باشد، اگر مراد خیار حیوان باشد، قول اول است، شرط باشد که یوم او یومین، قول دوم ثابت می شود، روایت از این نظر مجمل است، تا بینیم که روایت دوم چه می گوید:

روایت عبد الله بن سنان

۲: عن عده من اصحابنا، عن سهل بن زياد و أحمد بن محمد بن يحيى، عن ابن محبوب (حسن بن محبوب که ثقة است) عن عبد الله بن سنان (که ثقة است و روایت صحیحه می باشد)، صحیحه عبدالله بن سنان قال: سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الرجل يشتري الدابة أو العبد و يشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابة أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: (على البائع حتى ينقضى الشرط ثلاثة أيام و يصير المبيع للمشتري شرط له البائع أم لم يشترط، على رواية التهذيب). (۱) مراد این شرط، کدام شرط است؟ ثلاثة أيام، این روایت، روایت قبلی را تفسیر کرد، روایت قبلی گفت: (حتی یمضی شرطه) ما نفهمیدیم که شرط یوم و یومین است یا خیار حیوان است، ولی این روایت تصریح می کند که (على البائع حتى ينقضى الشرط ثلاثة أيام و يصير المبيع للمشتري)

ص: ۵۱۷

یکی از اشکالاتی که بر مرحوم صاحب وسائل وارد است این است که روایات را تقطیع کرده، این روایت یک ذیلی هم دارد که تهذیب آن را ذکر کرده است، ذیلش این است: (و إن كان بينهما شرط أياماً معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع) این ذیل را شیخ نقل کرده، کلینی و صاحب وسائل آن را نقل نکرده است. این ذیل در تهذیب در باب ۸، حدیث ۲ آمده.

اگر این دو روایت باشد، قول اول مقدم است تا برسیم به دلیل قول دوم، قول او مقدم است، چون اسلام نمی خواهد یک قاعده جهانی درست کند و بگوید اگر کسی بلاخیار شد، اگر مالی تلف شد که یک طرف بلاخیار است و طرف دیگر ذو الخیار، «من لا خيار له» باید تاوان طرف را بدهد، بایع باشد یا مشتری، خیارش خیار شرط باشد یا خیار حیوان، آفت زمینی باشد یا آسمانی، داخلی باشد یا خارجی، از این دو روایت بعید است که اینها در بیاید، اگر واقعاً ما باشیم و این روایات، روایات بیش از این را نمی گوید، البته نمی گوییم که بقیه را نفی می کند، اما بیش از این را ثابت نمی کند که قدر متیقنش در جایی است که مبیع حیوان باشد، «لا-خيار» بایع باشد، آفت هم داخلی باشد، خیار هم خیار حیوان باشد، در این صورت این قاعده یک قاعده ای است علی وفاق القاعده. چرا؟ چون معلوم می شود که این عیب، عیب امروز نبوده، بلکه یکماه در ملک جناب بایع بوده، بر او مخفی بوده و بر من هم مخفی، حالا که تلف شده، عامل قبلی مسئول است. چرا؟ چون معیوب را تحویل من مشتری داده است. إلى هنا تم الاستدلال على القول الأول.

عن عده من اصحابنا، عن سهل بن زياد و أحمد بن محمد بن يحيى، عن ابن محبوب (حسن بن محبوب که ثقة است) عن عبد الله بن سنان (که ثقة است و روایت صحیحه می باشد)، صحیحه عبدالله بن سنان قال: سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الرجل يشتري الدابة أو العبد و يشترط إلى يوم أ و يومين فيموت العبد أو الدابة أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: (على البائع حتى ينقضى الشرط ثلاثة أيام و يصير المبيع للمشتري) شرط له البائع أم لم يشترط، على روايه التهذيب). (1)

قائل به قول دوم به ذیل این حدیث می چسبد که می گوید: (و يصير المبيع للمشتري) مستدل می گوید این ذیل علت است و العله تعمیم و تخصیص، معلوم می شود مادامی که مبیع نیم بند است بر عهده بایع است، البته بایع و مشتری مدخلیت ندارد، مادامی که ملکیت نیم بند است، اگر تلف شد، بر عهده دیگری است، خواه نیم بندی اش از طرف بایع باشد یا از طرف مشتری، می گوید ذیل روایت که می فرماید: (و يصير المبيع للمشتري) این جنبه علت را دارد، مانند: «لا تأكل الزمان لأنه حامض»، می گوید این بر عهده بایع است. چرا؟ (و يصير المبيع للمشتري) تا مسئله جا بیفتد و از حالت نیم بندی بیرون بیاید.

یلاحظ علیه

ما به این مستدل می گوئیم این غایت است نه علت، فرق است بین علت و غایت، این غایت است و بعد از حتمی هم واقع شده، (حتی ینقضی الشرط ثلاثة أيام و يصير المبيع للمشتري) این غایت است و می خواهد بگوید مادامی که خیار است و تا ملکیت نیم بند است، ضمان بر عهده «من لا خيار له» است، یعنی روایت این مورد را می گوید نه اینکه علت است تا بگوئیم: «العلة تعمیم و تخصیص». بلکه می خواهد بگوید مادامی که عبد و امه ملکیت شان نیم بند است، ضمانش بر عهده «من لا خيار له» است فلذا این منحصر می شود به مورد خودش.

ص: ۵۱۹

۱: إن قوله في صحيحه ابن سنان (حتى ينقضى الشرط ثلاثه أيام و يصير المبيع للمشتري) مفيد لعليه، و على ذلك يكون معنى الحديث أن كل من لم يستقر عليه المال لكونه ذاخيار، يقدر أن يسلب ملكيته عن نفسه فتلف ماله على غيره، أى بالتلف تنفسخ المعامله و يدخل التالف قبل التلف آناما في ملك من لا خيار له ثم يتلف من ماله، و على هذا فلا فرق بين الخيار الثابت للبائع أو المشتري، و لا بين خيار الحيوان و الشرط و غيرهما من خيار المجلس و خيار تخلف الشروط الضمنيه. (۱) نقل الإشكال ثم ردّ عليه.

يلاحظ عليه: بأنّ الظاهر أنّ لفظه ((حتى للغايه)) لا لعليه، و الشاهد على قوله: ((على من ضمان ذلك)) فقال على البائع حتى ينقضى الشرط، أى الضمان عليه مستمر إلى انقضاء الشرط، و قوله: ((و يصير المبيع للمشتري)) تأكيد له و لا يصير له إلا إذا انقضى الخيار بتمامه ((.

فبذلك يظهر أن استظهار عموم الروايه لخيار الشرط غير صحيح و إن تلقاه الشيخ الأعظم كونه مورد إجماع إذ قال: إنّ الخيار إذا كان للمشتري فقط من جهة الحيوان فلا إشكال و لا خلاف في كون المبيع في ضمان البائع. و كذلك الخيار الثابت له من جهة الشرط بلا خلاف في ذلك.

بررسی قاعده: «التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له» قواعد فقهيه

Your browser does not support the audio tag

ص: ۵۲۰

۱- منیه الطالب، شیخ موسی خوانساری، ج ۲، ص ۱۷۷. نقل الإشکال ثم ردّ عليه.

موضوع: بررسی قاعده: «التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له»

سخن در باره این قاعده ای است که اکثر اصحاب آن را پذیرفته اند: «کلّ قد تلف في زمن الخيار فهو ممن لا خيار له» بحث در دلیل این قاعده است، برای این قاعده با صحیحه عبد الله بن سنان استدلال کرده اند.

البته مرحوم صاحب وسائل صحیحه عبد الله بن سنان را در دو جا نقل کرده است، صدر آن را در باب پنجم و روایت دوم و ذیلش را در باب هشتم و روایت دوم نقل کرده است، چون صدرش را کلینی نقل کرده، ذیلش را هم شیخ طوسی در کتاب تهذیب نقل نموده است، ولذا آن را در دو باب آورده است، در جلسه گذشته با صدر روایت بر این قاعده استدلال شد، صدر روایت این بود که: (على البائع حتى ينقضى الشرط ثلاثه أيام و يصير المبيع للمشتري).

مستدلین خیال کردند که جمله ی (و يصير المبيع للمشتري) علت است، یعنی مادامی که ملک مشتری، ملک قطعی نشده است، ضمان بر عهده بایع می شود، معلوم می شود که این قاعده کلیه است.

ما در مقام جواب گفتیم این جنبه علت ندارد، بلکه جنبه غایت دارد، مورد هم در خيار حيوان است، یعنی در خيار حيوان می

گوید (حتى ينقضى الشرط ثلاثة أيام و يصير المبيع للمشتري) این در خیار حیوان است و جمله (و يصير المبيع للمشتري) جنبه غایت دارد نه علیت، قهراً منحصر می شود به خیار حیوان، یعنی اگر حیوان در سه روز کشته شود و بمیرد، بر عهده بایع است. چرا؟ ولو بعد القبض است، اما باطناً قبل القبض است، چون مبيع صحیح را در اختیار ما نگذاشته است.

ص: ۵۲۱

مرحوم شیخ انصاری در مکاسب با صدر روایت استدلال نکرده، بلکه با ذیل روایت استدلال کرده است، مرحوم صاحب وسائل ذیل را در باب پنجم نیاورده بلکه در باب هشتم آورده است.

ذیل روایت عبد الله بن سنان

و باسناده عن ابن محبوب (حسن بن محبوب که ثقه است) عن عبد الله بن سنان (که ثقه است و روایت صحیحه می باشد)، صحیحه عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله (عليه السلام) في حديث قال: (وإن كان بينهما شرط أياماً معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع). (۱)

این ذیل را شیخ نقل کرده، کلینی و صاحب وسائل آن را نقل نکرده است. این ذیل در تهذیب در باب ۸، حدیث ۲ آمده.

مرحوم شیخ انصاری خیال کرده که این روایت مستقل است و با همین حدیث استدلال می کند می فرماید: فی ذیل صحیحه بن عبد الله بن سنان (وإن كان بينهما شرط أياماً معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع)

ایشان ی گوید احتمال دارد که مراد از این شرط خیار مجلس باشد، یعنی احتمال می رود که مراد از شرط خیار مجلس باشد، و مدعی است که در روایات هر موقع بگویند شرط، مراد شان خیار مجلس است، محققین مکاسب در پاورقی نوشته اند که ما ندیدیم در روایتی که کلمه شرط را بگویند و اراده بکنند خیار مجلس را، شیخ می گوید احتمال دارد که این خیار مجلس باشد، بنا بر اینکه خیار مجلس فقط برای مشتری باشد، یعنی بایع خیار مجلس خودش را ساقط کرده باشد، اتفاقاً قبل از آنکه تفرق پیدا بکنند، عین تلف بشود، می فرماید تلف از طرف بایع است. چرا؟ چون بایع «لا خيار له» است، اما مشتری «له الخيار»، می گوید بعید نیست که این روایت شامل خیار مجلس باشد به شرط اینکه بایع خیار خود را ساقط کند و مشتری ساقط نکند، اگر در مجلس تلف شد، «فهو من مال بائعه» ولو به قبض مشتری هم رسانده باشد.

ص: ۵۲۲

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۲، ص ۳۵۵، من أبواب الخيار، ب ۸، ح ۲، چاپ اسلامیه.

ولو كان للمشتري فقط خيار المجلس دون البائع فظاهر قوله - عليه السلام -: (حتى ينقضى شرطه و يصير المبيع للمشتري) أنه كذلك بناءً على أن المناط انقضاء الشرط الذي تقدم أنه يطلق على خيار المجلس في الأخبار.

بل ظاهره أن المناط في رفع ضمان البائع صيروره المبيع للمشتري و اختصاصه به بحيث لا يقدر على سلبه عن نفسه (و على هذا تشمل الروايه عمه الخيارات) و إلى هذا المناط ينظر تعليل هذا الحكم في السرائر حيث قال:

فكل من كان له خيار، فالمتاع يهلك من مال من ليس له خيار، لأنه قد استقر عليه العقد و المذى له الخيار ما استقر عليه العقد ولزم، فإن كان الخيار للبائع دون المشتري و كان المتاع قد قبضه المشتري و هلك في يده، كان هلاكه نم مال المشتري دون البائع، لأن العقد مستقر على المشتري لازم له. (1)

مرحوم شیخ با این ذیل استدلال می کند

مرحوم شیخ با این ذیل استدلال می کند، بعداً مرحوم شیخ عبارتی را از سرائر نقل می کند و حرف مرحوم سرائر، حر مرحوم بجنوردی است، مرحوم بجنوردی گفت مادامی که این ملک نیم بند است، کأنه این قبض کلا قبض است، قبض در صورتی محقق می شود که ملکیت این طرف، ملکیت کامل و صد درصد باشد مادامی که نیم بند است، این حکم کلا قبض را دارد، این عبارت را مرحوم شیخ از سرائر نقل می کند و ما هم نقل کردیم.

ص: ۵۲۳

تا اینجا استدلال شیخ بود، آنگاه مرحوم شیخ اوج می گوید حالا که اینجور است که جناب سرائر می گوید، مادامی که ملکیت متزلزل است، ضمان بر عهده بایع است، دیگر فرق نمی کند که خیار، خیار حیوان باشد یا خیار شرط، مبیع حیوان باشد یا چیز دیگر، ذو الخیار بایع باشد یا مشتری، باز فرق نمی کند که عیب داخلی باشد یا خارجی، ایشان اوج می گیرد و می گوید این قاعده کلی است، بعداً هم کلمات اصحاب را می آورد.

نقد کلام شیخ انصاری

ما باید بینیم که فرمایش مرحوم شیخ تا چه حدی درست است، اینکه می فرماید: (و إن كان بينهما شرط أياماً معدودة) چطور می گوید خیار مجلس، خیار مجلس که ایاماً نیست، خیار مجلس حد اکثر یکساعت است، اسب را می خواهند بخرند یا قالی می خرند، یکساعت یا دو ساعت خیار مجلس دارند، چگونه مرحوم شیخ احتمال می دهد که این کلمه حتی شامل خیار مجلس هم باشد و حال آنکه حدیث شریف کلمه ی « ایاماً» دارد و ما می دانیم که خیار مجلس بیش از یکساعت یا دو ساعت نیست.

ثانیاً؛ بعید نیست که مراد از این شرط که می گوید: (و إن كان شرط بينهما أياماً معدودة)، همان خیار حیوان را می گوید که در حقیقت سه روز است، ذیل روایت با صدر روایت یکی است، مرحوم شیخ ذیل را گرفته و به صدر توجه نکرده، البته می گوید ذیل، اما اگر صدر را با ذیل روایت مقترن می کرد، هرگز ادعا نمی کرد که ذیل اعم است و حتی خیار مجلس را هم بگیرد و بعداً اوج بگیرد و بگوید تمام خیارات را می گیرد.

پس معلوم شد که با صحیحہ عبد اللہ بن سنان ہم در جلسہ گذشتہ استدلال شد و در این جلسہ ہم استدلال شد، در جلسہ با صدر آن استدلال شد، در این جلسہ ہم استدلال شد، بگویم شرط اعم است از خیار حیوان و خیار شرط و سایر چیزهایی کہ گفته شد.

بحث ما در استدلال قائلین بہ «اعم» بہ صحیحہ عبد اللہ بن سنان بہ پایان رسید، تارتاً با صدر روایت استدلال شد و آخری با ذیل روایت.

ثم هنا دليلاً ثالثاً

دلیل سوم شان یک روایتی است در همین باب پنجم،

و بأسناده (شيخ) عن محمد بن أحمد بن يحيى (يعنى محمد بن أحمد بن يحيى بن عمران است صاحب كتاب نوادر الحكمه) عن أبي اسحاق، عن أبي الحسن الفارسي، عن عبد الله بن حسن، من زيد بن علي، بن الحسين، عن أبيه، عن جعفر بن محمد عليهما السلام، قال: (قال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله في رجل اشترى عبداً بشرط ثلاثة أيام فمات العبد في الشرط، قال: «يستحلف بالله ما رضيه، ثم هو برىء من الضمان»). (1)

قال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: (في رجل اشترى عبداً بشرط ثلاثة أيام).

معلوم می شود کہ در زمان رسول الله هم این خیار بوده، یعنی اگر کسی اسبی را می فروخت تا سه حق خیار داشت و این جنبه طبیعی است، نه اینکه این مال امام صادق (علیه السلام) است، در زمان رسول الله هم یک چنین قاعده ای بوده است، فمات العبد في الشرط، قال: (يستحلف بالله ما رضيه، ثم هو برىء من الضمان) شرط می گویند سه روز را اراده می کنند، این قرینه است کہ در روایات عبد الله بن سنان هم گفت شرط، مرادش همین ثلاثة أيام است، قال: «يستحلف بالله ما رضيه، ثم هو برىء من الضمان» قال: (يستحلف بالله ما رضيه، ثم هو برىء).

ص: ۵۲۵

«مشتري «يستحلف بالله ما رضيه»، مشتى يستحلف بالله ما رضى، يعنى چه! قسمش مى دهند، مشتري «يستحلف ما رضى» مشتري را قسمش دهند كه بگويد من راضى نشدم، يعنى اسقاط خيار نكرده ام، (ثم هو (مشتري) برىء من الضمان) اين دلالت بر قاعده دارد اما در مورد حيوان، شما در غير مورد حيوان براى ما دليل بياوريد، اين در مورد حيوان است و چندان مهم نيست.

دليل چهارم

دليل چهارم باز هم در همين باب است، منتها آن روايت چهار بود، ولى اين روايت پنجم است:

و ياسناده (شيخ) عن الحسين بن سعيد، عن الحسن بن عليّ بن فضال، عن الحسن بن علي بن رباط، عمّن رواه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: (إن حدث بالحيوان قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع). (1) تمام روايات چهار تاست، همه روايات در حيوان است، مرگش هم در ثلاثة أيام است، اين چه ارتباط دارد به يك قاعده اى به اين گسترده گى؟!

و عجيب اين است كه مكاسب به اينجا كه مى رسد خسته مى شود و محشين هم در اينجا چندان كنجكاوى و كاوشگرى ندارند كه اين روايات دليل بر اين قاعده كلّى نيست.

حصيله الكلام فى الروايات

هذا مجموع ما يمكن الاستدلال به على عموم القاعده، و قد عرفت قصورها فى اثبات سعه القاعده قاعده درست است، وى در يك مورد. - مضافاً إلى أنه- اگر واقعاً يك چنين قاعده اى داشتيم، حقس اين بود كه امام صادق (عليه السلام) بگويد كه: «لو تلف المبيع فى زمن الخيار فهو ممن لا- خيار له» لو كان الحكم على سعته فى الموارد الأربعة: المبيع، الخيار، و سبب التلف، و المتعاقد، يلزم أن يرد فى الروايات المأثوره عن أئمه أهل البيت عليه السلام ما يصرّح بذلك، اگر يك چنين قاعده كلّى است كه حتى كليه خيار حيوان را مى گيرد، مى بايست در اين زمينه نصوصى داشته باشيم.

ص: ۵۲۶

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملى، ج ۱۲، ص ۳۵۲، من أبواب الخيار، ب ۵، ح ۵، چاپ اسلاميه.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده: «التلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له»

سخن در باره قاعده ای است که مرحوم شیخ انصاری در مبحث خیارات آورده و آن عبارت است از: «کل مبیع تلف فی زمن الخیار فهو ممن لا خیار له»

ایشان می خواهند ادعای قاعده گسترده کنند، یعنی مبیع هر چه می خواهد باشد، خیار هم هر خیار که می خواهد باشد (خیار حیوان یا خیار شرط) طرف هم می خواهد مشتری باشد یا بایع، همین که در زمان خیار مبیع تلف شد، باید آن را بر عهده «من لا خیار له» بگذاریم، در این زمینه چهار روایت را خواندیم که جایگاه آنها حیوان بود، هرچند در آنها کلمه شرط وارد شده بود، ولی ما گفتیم که مراد از شرط همان خیار حیوان است نه شرط الخیار، چون فرق است بین خیار حیوان (که سه روز است) و بین شرط الخیار، شرط الخیار ممکن است یک روز باشد و ممکن است کمتر یا بیشتر باشد، آن روایت دلالت نداشت.

ولی دو روایت دیگر داریم که مرحوم شیخ و دیگران با این دو روایت استدلال می کنند، و به ظاهر بر مدعای آنها دلالت دارد، ولی با کمی دقت فهمیده می شود که دلالت ندارد.

روایت اسحق بن عمّار

۱: محمد بن الحسن - طوسی، متوفای: ۴۶۰، متولد: ۳۸۵، در سال: ۴۰۸ وارد بغداد شده، استادش مرحوم مفید در سال ۴۱۳، فوت کرده، استاد دوش سید مرتضی در ۳۳۶، فوت نموده - باسناده عن الحسین بن سعید اهوازی - دو یست سال فاصله دارند، قهراً نسبت به آن سند دارد، روایت را از کتاب حسین بن سعید اهوازی گرفته، برای اینکه کتابش صحیح نشود، یکبار در آخر کتاب می فرماید: سند من نسبت این کتاب این است، و حال آنکه کلینی این کار را نکرده، یعنی ایشان (کلینی) همه سند را نقل می کند، چون سند کوتاه است، اما شیخ اگر بخواهد همه سند را نقل کند، طولانی می شود ولذا در آخر سندش را به کتاب نقل کرده - عن صفوان (صفوان بن یحیی، متوفای: ۲۰۸)، عن إسحاق بن عمّار (ایشان فطحی است) قال حدثنی من سمع أبا عبد الله (علیه السلام) یعنی من شخصاً از امام صادق شنیدم، بلکه آنکس که شنیده برای من نقل کرده.

ص: ۵۲۷

توضیح حدیث

در این حدیث این گونه آمده که مردی برای خودش خانه و باغی دارد و این آدم احتیاج به پول دارد، رفیقش را می بیند و می گوید من این خانه یا باغ را به تو می فروشم، منتها به این شرط که اگر سه سال پول تو را دادم، شما هم خانه را به من برگردانید، فقهای ما به این نوع معامله بیع الشرط می گویند، این شرط الخیار است.

حضرت می فرماید: درست است، یعنی هر موقع پول او را داد، طرف هم باید خانه را بر گرداند، بعد می گوید: یابن رسول الله! این مشتری در این سه در این خانه نشسته است، از انار و انگورش استفاده کرده؟

حضرت می فرماید: بله! استفاده کرده، ولی باید توجه داشت که اگر این خانه ویران می شد، از کیسه چه کسی بود؟ از کیسه همین مشتری بود، فلذا اگر از خانه در این سه سال استفاده کرده در مقابل ضامن این خانه است، یعنی اگر خانه را سیل خراب می کرد یا زلزله ویران می کرد از کیسه مشتری بود، پس درآمد هم در این مدت مال اوست.

مرحوم شیخ از اینجا می خواهد استدلال کند که ما یک «لا-خیار» داریم که مشتری است، یک «ذو الخیار» داریم که بایع است، بایع ذو الخیار است، چون گفته خانه را می فروشم، منتها به این شرط که پولت را سر وقت آوردم، خانه را به من بر گردان، پس ذو الخیار بایع است و لا خیار مشتری می باشد، حضرت می فرماید: این ویرانی و تلف بر عهده مشتری است که لا خیار است، آیا دلیلی بهتر از این پیدا می شود.

۱: ما رواه إسحاق بن عمار قال: حدثني من سمع أبا عبدالله (عليه السلام) و سأله رجل و أنا عنده، فقال: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فجاء إلى أخيه فقال: أبيعك داري هذه و تكون لك أحب إلى من أن تكون لغيرك، على أن تشتري لي إن أنا جئتك بثمانها إلى سنه أن ترد علي؟ فقال: (لا- بأس بهذا، إن جاء بثمانها إلى سنه ردها عليه)، قلت: فإنها كانت فيها غله كثيره فأخذ الغله، لمن تكون الغله؟ فقال: (الغله للمشتري، ألا ترى أنه لو احترقت لكنت من ماله). (۱)

وجه دلالت این است که مشتری «لا-خيار له» است، بايع ذو الخيار است، اگر تلف شد از ناحیه لا خيار له است که مشتری باشد.

روایت ابو الجارود

۲: و باسناده (اسناد شیخ) عن الحسن بن محمد بن سماعه، عن احمد بن أبي بشر، «بشير خ ل) عن معاوية بن ميسره قال: سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبدالله (عليه السلام) عن رجل باع داراً له من رجل، و كان بينه و بين الرجل الذي اشترى منه الدار حاصر (حاصر به معنای شاهد است، یعنی کسی که قبالة را می نویسد) فشرط إنك إن أتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين فالدار دارك، فأتاه بماله، قال: « له شرطه». قال أبو الجارود: فإن ذلك الرجل قد أصاب في ذلك المال في ثلاث سنين، قال: « هو ماله»، و قال أبو عبدالله (عليه السلام): (أرايت لو أن الدار احترقت من مال من كانت؟ تكون الدار دار المشتري). (۲)

ص: ۵۲۹

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۲، ص ۳۵۵، من أبواب الخيار، ب ۸، ح ۱، چاپ اسلامیه.

۲- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۲، ص ۳۵۶، من أبواب الخيار، ب ۸، ح ۳، چاپ اسلامیه.

و لعل المراد من الحاضر: الشاهد الذي يكتب لهما و يمنعهما عن الإنكار و الحصر بمعنى الحبس، و فى بعض النسخ الحاضر، و لعل المراد ما يكتب من المحضر بين الطرفين.

مرحوم شیخ می گوید ببینید که حضرت در اینجا «من لا خيار له» را محکوم می کند و می گوید مشتری چون «من لا خيار له» است، بایع چون ذو الخيار است، از این رو می گوید همه تلف بر عهده ذو الخيار است. «فثبت قاعده كل مبيع قد تلف في زمن الخيار فهو ممن لا خيار له».

البتة عكسش هم است.

این دو دلیل، دلیل قوی شیخ است، و الا آن چهار روایتی که خواندیم همه اش در باره خيار حيوان بود، فقط کلمه ی شرط بود که ما می گفتیم مراد از «شرط» هم خيار حيوان است، ولی او می گفت مراد خيار شرط است.

يلاحظ عليه:

ما به ایشان (شیخ انصاری) عرض می کنیم که مسئله جانبی را با مسئله متن نباید خلط کنیم، حضرت، سائل و مستول هیچکدام شان از این نظر به مسئله نگاه نمی کنند که بایع ذو الخيار است و مشتری «من لا خيار له» می باشد، اصلاً به این مسئله توجه ندارند، تمام توجه به این است که هر کس که مالک است، درآمد هم مال اوست، تلف هم بر عهده او می باشد، حضرت به این جهت توجه و تکیه می کند، نه آن امر جانبی که مرحوم شیخ فرموده، یعنی امر جانبی که شیخ فرمود مورد توجه امام نیست، نمی گوید چون جناب بایع ذو الخيار است و مشتری لا خيار می باشد، پس تلف بر عهده مشتری است، روی این تکیه نمی کند، روی این تکیه می کند که چون مشتری مالک است، من له الغنم فعليه الغرم، درآمد هم مال اوست تلف هم مال اوست.

ص: ۵۳۰

اگر بر این دو روایت بر یک قاعده دیگر استدلال می کردیم بهتر بود، کدام قاعده؟ الخراج بالضمنان، اگر بر آن استدلال می کردم بهتر بود، مرحوم شیخ با آن عظمت از آنجا که اصحاب این مسئله را گفته اند «کل مبيع قد تلف فی زمن الخيار فهو ممن لا خيار له» بمباران تبلیغات است، می گوید این دو روایت دلیل مسئله است و حال آنکه این دو روایت به مسئله جانبی توجه ندارد، بلکه به مسئله متن توجه دارد، آن این است که چون مشتری مالک است، نفعش هم مال اوست ضررش هم مال اوست، به این حیثیت توجه دارد نه به آن حیثیت ذو الخيار بودن و عدم الخيار بودن.

دیدگاه استاد سبحانی

ما چه می گوئیم؟ ما جلسه گذشته اصرار می کردیم که این فقط مخصوص است به خيار حیوان و ثلاثه أيام، ولی در این جلسه می خواهیم یک کمی تنزل کنیم و بگوئیم غایه ما ممکن ما يقال، بگوئیم هم خيار حیوان را می گیرد که ثلاثه باشد، هم حیوان را، یعنی شرط الخيار را هم می گیرد و لو ده روز باشد، مثلاً حیوان را خریده و برای او ده روز را هم خيار گذاشته است، غایه ما فی الباب که می خواهیم توسعه بدهیم، در ناحیه مبيع توسعه نمی دهیم، بلکه در ناحیه خيار توسعه می دهیم، خيار می خواهد خيار حیوان باشد، یا حیوان باشد، اما خيارش خيار شرط باشد، بنا بر اینکه عمل کنیم به آن نص که فرمود: (شرط له يوماً أو أياماً) ما این را تفسیر کردیم به ثلاثه أيام، ولی از آن کمی پایین تر بیاییم و بگوئیم فرق نمی کند ثلاثه أيام باشد یا شرط الخيار کند، اما به شرط اینکه مبيع حیوان باشد، «مبيع» حیوان باشد از نظر خيار توسعه بدهیم و بگوئیم یا خيار حیوان یا شرط الخيار، اما خيار مجلس را که مرحوم شیخ انصاری می گفت، آن را نمی گیرد.

ص: ۵۳۱

أقول: أقصى ما يمكن أن يقال: إنه لو تَمَّت القاعدة في غير خيار الحيوان فإنما تتم في شرط الخيار إذا كان المبيع حيواناً و تلف بعد الثلاثة- شرط الخيار ممكن است ده روز باشد- لأنّ التلف في الثلاثة من مال البائع للنصوص المتضافره و لا حاجه في كون التلف من مال البائع فيها للشرط لوجود خيار الحيوان و إنّما الحاجه له (شرط) بعد انقضاء الثلاثة. و الدليل على هذا هو ذيل صحيحه ابن سنان، أعنى قوله: (و إن كان بينهما شرط أياماً معدوده) بناء على حمل الشرط على شرط الخيار لكن في مورد الحيوان كلّ ذلك على تأمل. و عليه سيدنا الأستاذ (قدس سره) كما سيوافيك كلامه.

ما قبلاً گفتیم این شرط، همان شرط ثلاثة أيام است، ولی الآن کمی تنزل می کنیم و می گوئیم، غایه ما میسر این شرط را به شرط حیوان نزنیم، به خيار الشرط بزینم، چون خيار حیوان گفتن نمی خواهد، چون او (خيار حیوان) مسلماً بر عهده بايع است، صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام، بگوئیم از اینکه این آدم شرط کرده، مسئله دان بوده، می دانسته که خيار حیوانش گفتن نمی خواهد، آنی که گفتن می خواهد خيار شرط است، اگر خيار شرط را کند اشکالی ندارد، فقط توسعه دادیم در جانب خيار، اما از نظر مبيع ما توسعه ندادیم.

ولی من یک دلیل برنده ای دارم که این مسئله اصلاً همان خيار حیوان است، حتی خيار شرط را هم مشکل است بگیرد. چون روایت عبد الله بن سنان می گوید: فقال: (على البائع حتى ينقضى الشرط ثلاثة أيام و يصير المبيع للمشتري).

این کدام خیار را می گیرد؟ آن خیاری را که از اول همراه مشتری بوده، معلوم می شود که از اول متزلزل بود و این تزلزلش همچنان ادامه داشت، کی لازم می شود؟ وقتی که زمان بگذرد، آن خیاری را می گیرد که از اول متزلزل بود، مثل خیار حیوان، خیار حیوان از اول متزلزل بود، اما بقیه خیارات مانند خیار عیب و خیار تدلیس، اینها از اول نیست، چون آقایان می گویند: من حین علم بالعیب خیار دارد، حین علم بالتدلیس خیار دارد، مادامی که عالم نشده، خیار ندارد. یعنی ما پنج خیار داریم که از اول نیستند:

۱؛ خیار الغبن.

۲؛ خیار العیب.

۳؛ خیار تخلف الشرط.

۴؛ تدلیس مشتری.

۵؛ خیار تبعض الصفقه.

تمام این خیارها از اول نیست.

و ممّا يدلّ علی أنّ القاعده لا تشمل الخیار الخمس: خیار الغبن. ۲؛ خیار العیب. ۳؛ خیار تخلف الشرط. بنا بر بود برای پیراهن بدوزد، ندوخت. ۴؛ تدلیس مشتری، ۵؛ خیار تبعض الصفقه، أنّ المتبادر من قوله علیه السلام: و یصیر المبیع للمشتري» هو المتزلزل من أوّل الأمر - از اول بلگند، مانند خیار حیوان-، و لا یشمل المتزلزل المسبوق باللزوم، بأن یشمل المبیع (لازمًا) فی ضمان مشتری بعد بعد القبض.

ثمّ یرجع - بعد عروض التزلزل - إل ضمان البائع، اللهمّ إلّا إذا قیل بوجود الخیار من أوّل الأمر و ظهوره بظهور سببه و هو الغبن و أمثالهما.

البته کسی این را نگفته،

البته شیخ انصاری به این مطلب من اشاره کرده است، این استدلالی که من کردم، مال من نیست، بلکه مال شیخ انصاری است، باید این نکته را هم توجه کرد که روایت عبد الله بن سنان آن خیاری را می گوید که از اول بلگند، خیاراتی که از اول متزلزل است، آنها را نمی گوید، شیخ به این تصریح کرده است.

إن قلت: در این اینجا می خواهیم طرفدار شیخ بشویم و بگوییم اصلاً مبیع در زمان خیار ملک بایع است، به شرط اینکه خیار هم مال بایع باشد، ثمن را هم مالک شده، کی مشتری مالک می شود؟ وقتی عمل تمام بشود، تا عمل تمام نشده است، ملک بایع است، پس اگر می گوییم تلف مال بایع است، چون ملکش بوده، اینجور توجیه کنیم، پس اینکه می گوییم تلف مال ذو الخیار است، بگوییم بخاطر این است که اصلاً مبیع از ملک بایع به ملک مشتری منتقل نشده، ثمن به بایع منتقل شده، اما مبیع ملک بایع است و لذا اگر تلف شد، تلف فی ملکه، قاعده درست کنیم و بگوییم در تمام دنیا اگر مبیع تمام شد، بر عهده «من لا خیار له» است، خلاصه بگوییم جایی که «من لا خیار له» است، اصلاً بگوییم مبیع ملک بایع است، و اگر تلف شد ملک بایع است.

قلت: این اشکال، بی اساس است. چرا؟ چون لازمه اش این است که عوض و معوض در یکجا جمع بشود، اصلاً این مسئله را نباید گفت:

فذلکه

إنّ الفقیه إذا تجرد عمّا ذکره الأصحاب حول هذه القاعدة و أمعن النظر فی دلیلهای یذعن بأنّه لا سعه للقاعده، و أنّ موردها تلف الحيوان - بعد قبض البائع للمشتري - فی الأيام الثلاثة، و أقصى ما یمكن أن یقال: شمولها لشرط الخیار بعد ثلاثه أيام إذا تلف فیها لقوله فی صحیحه ابن سنان:

(و ان كان بينهما شرط أياماً معدوده فهلك فی یدی المشتري قبل ان یمضی الشرط فهو من مال البائع). (۱)

ص: ۵۳۴

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۲، ص ۳۵۵، من أبواب الخیار، ب ۸، ح ۲، چاپ اسلامیة.

ولا یعمّ غیر هذین الموردين - یعنی آن پنج خیار را شامل نیست - و أنّ ما أستاذلّ به علی سعه الحکم لا يتجاوز حد الإشعار و لا يمكن الاعتماد علیه، لكون الحکم علی خلاف القاعده.

بررسی قاعده: «التلف فی زمن الخيار ممّن لا خيار له» قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده: «التلف فی زمن الخيار ممّن لا خيار له»

دوباره بر گشتیم به همان صحیحه عبد الله بن سنان، از نظر ما در درجه اول این بود که اصلاً این قاعده ناظر به همان مسئله بیع حیوان، که اگر در همان سه روز تلف شد، فهو ممّن لا خيار له (که بایع باشد) و نکته اش هم این است حیوانی که در ظرف سه روز تلف بشود، معلوم می شود که عیب قبلی داشته که از چشم مشتری و بایع پنهان بوده و لذا باید جناب بایع جریمه اش بکشد، کأنه این قبض کلا قبض است، بعداً کمی تنزل کردیم و گفتیم می خواهیم کمی توسعه بدهیم و بگوییم نه تنها خیار حیوان حتی خیار شرط را هم می گیرد، اما به شرط اینکه مبیع حیوان باشد، این را از کجا استفاده کردیم؟ از ذیل روایت عبد الله بن سنان که مرحوم شیخ در تهذیب نقل کرده، کلینی صدر را نقل کرده، اما شیخ ذیل را نقل فرموده است، چون در ذیل کلمه ثلاثه آیام نیست، اما در صدر ثلاثه آیام است، اما در ذیل نیست (و إن کان بینهما شرط آیاماً معدوده) بگوییم مراد از کلمه «شرط» در این حدیث، تنها خیار حیوان نیست، بلکه حتی خیار شرط را هم می گیرد، اما به شرط اینکه مبیع حیوان باشد، آنی را که ما توسعه دادیم همین بود که گفته شد، تا قبل از توسعه می گفتیم مراد از اینکه می گوید: (شرط آیاماً معدوده) همان سه روز است، ولی شما بگویید یا همان سه روز یا ده روز دیگر هم جناب مشتری برای خودش خیار قرار داده، اگر در این ده روز حیوان تلف بشود از کیسه بایع است.

ص: ۵۳۵

دیدگاه حضرت امام خمینی (قدّس سرّه)

اتفاقاً حضرت امام خمینی (قدّس سرّه) برای ما این بخش را در قم تدریس نکرد، ظاهراً در همان بیع فضولی بود که ایشان را به ترکیه تبعید کردند و از آنجا هم به عراق رفتند، در نجف ایشان یا این مسئله بحث کرده یا نوشته، اتفاقاً به همین سبکی ما تا حال پیش آمدیم، ایشان نیز از همین راه پیش می آید، اول می فرماید این مربوط است به ثلاثه آیام، مبیع هم حیوان باشد و بس، بعد می فرماید می شود که یک کمی توسعه قائل بشویم و بگوییم ثلاثه آیام لازم نیست، شرط خیار هم است که مثلاً ده روز باشد، یعنی ده روز شرط خیار کند به شرط آن یكون المبیع حیواناً، بعد می فرماید دلیل بر اینکه مبیع چرا حیوان است؟ چون حضرت کلمه مشتری را به کار می برد.:

(علی البائع حتی ینقضی الشرط ثلاثه آیام و یصیر المبیع للمشتري) (شرط له البائع أم لم یشرط، علی روایه التهذیب) از این ثلاثه آیام صرف نظر کردیم و گفتیم ده روز هم ست، (و یصیر المبیع للمشتري) اگر واقعاً می خواست غیر حیوان را هم بگوید، چرا می گوید (و یصیر المبیع للمشتري) چرا تنها مشتری را می گوید، در جایی که اگر غیر حیوان هم باشد ممکن

است مسئله عکس باشد، از اینکه کلمه مشتری را اعلام می کند، معلوم می شود که مراد حیوان است که ملکش متزلزل است تا بشود مال مشتری، از اینکه می گوید خیار مال مشتری است، می فهمیم که بیع حیوان است و خیار شرط هم است، و اگر بگوییم خیار شرط حتی در غیر بیع حیوان هم است، داعی نیست که کلمه مشتری را بگویید، در بیع حیوان لا-خیار گاهی ممکن مشتری باشد و گاهی ممکن است بایع باشد.

ص: ۵۳۶

و من حُسنِ الحَظِّ أنَّ سيدنا الأستاذ(قدس سره) مَمَّنْ ذهب إلى اختصاص هذا الحكم بخيار الحيوان و شرط الخيار إذا كان مورد الشرط بيع الحيوان. و قد تقدّم منا ذلك - قبل قليل - عند قولنا: ((أقصى ما يمكن أن يقال)) قال(قدس سره): و الإنصاف أنَّ التعدّي عن مورد الروايه إلى غيره، غير وجيه، فإلحاق خيار المجلس به في غير محلّه، و مجرد إطلاق الشرط عليه، لا- يوجب التعدّي، بعدما كان المراد ((بالشرط)) في الروايات هو خيار الحيوان.

بل في التعدّي إلى خيار الشرط في غير الحيوان أيضاً كلام بعد ما كانت الروايات مختصه بالحيوان.

و لم يكن له مستند إلّا ذيل صحيحه ابن سنان على روايه ((التهذيب)) و هو قوله(ع): (حتى ينقضى الشرط ثلاثة أيام، و يصير المبيع للمشتري، شرط له البائع له أم لم يشترط).(1)

قال: (وإن كان بينهما شرط أياماً معدوده، فهلك في يد المشتري قبل أن يمضى الشرط، فهو من مال البائع).(2)

و الروايتان في الحقيقه روايه واحده حصل اتعدد لأجل التقطيع. بدعوى: (أنَّ الشرط بينهما أياماً معدوده)، شامل للزائد على ثلاثة أيام، و يعم ما إذا كان في بيع غير الحيوان إذا كان الشرط للمشتري بقريته قوله: (من مال بائعه).

ص: ٥٣٧

١- لاحظ: وسائل الشيعه، شيخ حر عاملي، ج ١٢، ص ٣٥٢، من أبواب الخيار، ب ٥، ح ٣ و ٢، چاپ اسلاميه.

٢- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملي، ج ١٢، ص ٣٥٥، من أبواب الخيار، ب ٨، ح ٢، چاپ اسلاميه.

إذ يمكن أن يقال: إنَّ صدر الروايه و جميع فقراته إلى قوله هذا، مخصوص بالحيوان، و هو قرينه على أن المراد من الذيل أيضاً، الشرط في الحيوان، و إنما ذكر ذلك لبيان عدم الاختصاص فيه بالثلاثة؛ و ذلك لخصوصيه فيه (حيوان) أولاً، و لظهوره في الاختصاص بخيار المشتري الذي مرَّ حكمه في ثلاثه أيام ثانياً، و إلا فلو كان الحكم لخيار الشرط مطلقاً (سواء كان المبيع حيواناً أو لا) لم يكن وجه لاختصاصه بالمشتري؛ ضروره عدم الفرق في شرط الخيار بينه و بين البائع، فالإطلاق فيها محل إشكال.

نعم، لا إشكال في استفاده أمر زائد منها بالنظر إلى الذيل، و هو الشرط الزائد على ثلاثه أيام.

پس ایشان به ضرر قاطع می فرماید که در بیع حیوان حتی اگر خيار شرط هم یکماه باشد، چنانچه حیوان تلف بشود از کیسه بایع تلف می شود، منحصر به سه روز نیست، حضرت ایشان ذیل را حاکم بر صدر روایت گرفته، اما اینکه بگوییم خيار مجلس را هم می گیرد، چنین حرفی را هرگز نمی شود گفت تا چه رسد به آن پنج خيار

و الإنصاف: أن دعوى اختصاص الروايات جميعاً بالشرط في الحيوان، غير مجازفه.

و لو سلّم إلحاق خيار الشرط مطلقاً بالحيوان، فلا ينبغي التأمل في عدم إلحاق خيار المجلس، فضلاً عن سائر الخيارات؛ لفقد الدليل بعد كون الحكم على خلاف القواعد. (1)

بيان صاحب جواهر

ولی صاحب جواهر حتی غیر حیوان را هم ملحق کرده و می گوید خيار حیوان فرق نمی کند حیوان باشد یا چیز دیگر از قبیل قالی، مثلاً اگر قالی را فروخت، هر کس لا خيار است از کیسه اوست می خواهد بایع بشد یا مشتری.

ص: ۵۳۸

نعم قال صاحب الجواهر بشمول الحكم بخيار الحيوان و الشرط لكن عمم متعلق الشرط و لم يفرق بين كونه حيواناً أو داراً.

پس در اینجا چند نظریه را مطرح کردیم:

الف؛ ما گفتیم ظاهراً مربوط است به خيار حیوان که همان سه روز باشد.

ب؛ حضرت امام فرمود، خيار حیوان، اما نه سه روز حتی خيار شرط را هم می گیرد.

ج؛ صاحب جواهر قول سوم را انتخاب کرد و گفت خيار شرط، اما اختصاص به حیوان ندارد، بلکه دار و چیزهای دیگر را هم شامل است.

د؛ قول مرحوم شیخ انصاری که حتی خيار مجلس را هم ملحق کرده است.

ه؛ قول پنجم این است که بگوییم همه خيارات را شامل است، مانند خيار عیب، خيار غبن، خيار تبعض صفقه و

پس در اینجا پنج قول شد:

۱: الإختصاص بالحيوان في ثلاثة أيام.

۲: الإختصاص بالحيوان أعم من الثلاثة أو خيار الشرط.

۳: خيار الشرط و خيار الحيوان، اعم من أن يكون المبيع حيواناً أو داراً (صاحب جواهر)

۴: حتی خيار مجلس را هم می گیرد (شیخ انصاری)

۵: مشهور علمای شیعه مطلقاً می گویند اگر مبيع تلف شد از کیسه «من لا خيار له» است، خيارش از نوع خياری که می خواهد باشد.

و بهذا ظهر الفرق بين القولين بعد اشتراكهما في شمول الروايه لشرط الخيار لكن الأستاذ خصّه بالحيوان، و عممه صاحب الجواهر إليه و إلى غيره.

كما عمم الشيخ الأعظم و قال بجريان القاعده في خيار المجلس، و أبعد الأقوال القول بجريانها في الخيارات الزمانيه و غيرها، و هو خير السيد الطباطبائي في تعليقه.

و أقصى ما عند الأخير من الدليل التمسك بقوله: ((حتى يصير المبيع للمشتري))، و قد عرفت ضعف الاستدلال.

خلاصه ما گفتیم ظاهراً مربوط است به خیار حیوان که همان سه روز باشد، فتوای امام را نقل کردیم، حتی خیار شرط را هم می گیرد.

جناب جواهر قول سوم را انتخاب کرد و گفت خیار شرط، اما اختصاص به حیوان ندارد، دار و خانه هم دارد. قول مرحوم شیخ انصاری که حتی خیار مجلس را هم ملحق کرده، از یک طرف خیار مجلس خود را ساقط کند، اما دیگری باشد، هر موقع از بین رفت از کیسه من لا-خیار له است، از آن بدتر قول پنجم است که بگوییم همه خیارات، خیار غبن، خیار شرط، خیار تبعض صنفه. هر موقع مبیع تلف شد، از کیسه من لا خیار له است، پس روشن شد که ما پنج قول داریم.

۱؛ الإختصاص بالحيوان في ثلاثة أيام، ۲؛ الإختصاص بالحيوان أعم من الثلاثة یا خیار شرط، ۳؛ خیار الشرط و خیار الحيوان، أعم من أن يكون المبيع حيواناً أو غير داراً، ۴؛ حتی خیار مجلس را هم می گیرد، ۵؛ مشهور علمای می گویند مطلق می خواهند در کتاب خیارات اگر مبیع تلف شد، از کیسه من لا خیار له است، هر خیاری که می خواهد باشد.

البته این اقوال است، ولی قول اخیر چندان دلیلی ندارد بعد کون القاعدة علی خلاف القاعدة، چون «من لا خیار له» چه گناهی کرده است که از کیسه او برود، حیوان باشد، مورد قبول است، اما غیر حیوان جناب «لا-خیار له» مگر گندم خورده که از بهشت بیرونش کنند، چرا او را اینهمه محکومش می کنید ولذا امام می فرماید این قاعده بر خلاف قاعده است، فلذا ناچاریم که همان دومی را بگیریم یا اولی را.

تم الكلام في هذه القاعدة

عدم شمول القاعدة للثمن

حالا- اگر ثمن تلف شد، اما بايع ذو الخيار است و مشتری لا خيار می باشد، ثمن پیش بايع تلف شد، بگوئیم مبيع اختصاص ندارد حتی يكون المبيع للمشتري، یعنی حتی يكون المعامله لازمه، معنای این حدیث این است که حتی يكون المعامله لازمه. معامله لازم نیست، فرض کنید که بايع ذو الخيار است، ثمن هم پیش بايع است، اما سيل آن را در أيام خيار برد، قالی را فروختم، سه روز هم برای خود جعل خيار کردم، ثمن را در این سه روز سيل آمد و برد، می گوئیم از کیسه مشتری است، این خیلی بعید است. چرا؟

اولاً؛ خلاف فطرت و عرف است.

ثانياً؛ دليل نداشتیم، تنها دليل ما چهار روايت بود که همه اش حيوان بود، دو روايت ديگر که داشتیم، اصلاً ارتباطی به بحث ما نداشت، این بر خلاف قاعده است، اگر ثمن تلف شد، قبل القبض است، از کیسه مشتری است، اگر بعد القبض است از کیسه مشتری است حالا می خواهد هیچکدام خيار نداشته باشد یا هردو، یا یکی در اینجا خيار موثر نیست.

إذا باع البائع و جعل لنفسه خياراً في عدّه أيام و قبض الثمن و تلف عنده، فهل يكون التلف من مال من لا خيار له حتى لو كان المبيع حيواناً. فرض کنید که مشتری از خودش سلب خيار کرده است، اما بايع برای خودش خيار شرط قرار داده است.

تظهر الحال فيه مّا قدمناه حيث قلنا بوجود القصور في دلالة الروايات على سعة الحكم، و إنّها مختصه بتلف المبيع إذا كان حيواناً و لا تشمل الثمن. غير حيوان را نمی گیرد (که مبيع باشد) تا چه رسد که ثمن را بگیرد.

ص: ۵۴۱

قال السيد العاملی: و أما إذا تلف الثمن بعد قبضه و الخيار للبائع فهذا محل إشكال؛ لأن الأصل بمعنى القاعده يقضى بأن التلف من البائع لا من المشتري، و لم يتعرض أحد لحال هذا الفرع أصلاً و المقدس الأردبیلی إنما تعرض لحال الثمن قبل القبض، و الأخبار إنما وردت في المبيع، و خبر عقبه (۱) و إن كان يشم منه التعميم إلا أنه صريح في ما قبل القبض.

شیخ انصاری می خواهد بگوید حتی ثمن را هم می گیرد.

و استدلال الشيخ الأعظم علی عموم القاعده بوجهین:

۱: عمومیه المناط و هو كون العقد خيارياً من جانب و لازماً من جانب آخر.

۲: استصحاب ضمان المشتري له الثابت قبل القبض.

و کلالوجهین غیر تأمین:

أما الأول، فلأن الأخذ بالمناط، إنما يصح إذا كان قطعياً لا ظنياً كما في المقام، خصوصاً إن الحكم في المبيع على خلاف القاعده و خلاف السيره المألوفه بين العقلاء.

و أما الثاني، فهو أشبه بإسراء حكم من موضوع (ضمان المشتري قبل إقباضه نظير ضمان البائع للمبيع قبل إقباضه) إلى موضوع آخر (و هو ضمانه للثمن بعد إقباضه للبائع نظير ضمان البائع للمبيع بعد إقباضه للمشتري) فإن الضمان بعد الإقباض موضوع جديد لا يصح إسراء حكم ما قبل القبض إلى ما بعده، إلا إذا دل عليه دليل كما في مورد المبيع إذا كان حيواناً.

ایشان (سید جواد عاملی صاحب مفتاح الکرامه) می گوید ممکن است حتی ثمن را هم بگیرد. حتی ممکن است حیوان را فروخته، مشتری خیار خود را ساقط کرد، اما بایع برای خود جعل خیار کرده است. فرع تابع اصل است در آمدش مال بایع است، باید خسارتش هم بر عهده بایع باشد، قاعده ایجاب می کند که هر کس مالک است، تلف هم مال او باشد. حتی اگر بگویم آن روایت ثمن را هم می گیرد، ولی قبل القبض است و حال آنکه بحث ما در اینجا بعد القبض است.

ص: ۵۴۲

سید عاملی می گوید کسی این مسئله در ثمن نگفته است، شیخ انصاری فاصله زمانی دارد، سید عاملی در سال: ۱۲۲۶، فوت کرده، شیخ انصاری در سال: ۱۲۸۱، فوت کرده است، شیخ می خواهد بگوید ثمن را هم می گیرد. مرحوم شیخ می گوید حتی اگر ثمن هم پیش بایع تلف شد و بایع لا-خیار است و مشتری ذو الخیار ولو بایع مالک ثمن است، ولی تلف از کیسه مشتری است. چرا؟ میزان خیار و لا خیار است، هر کس لا خیار است جریمه می شود، آنکس که ذو الخیار است احترام دارد، میزان ذو الخیار و لا خیار است.

آنگاه می گوید استصحاب می کنیم و می گوئیم قبل از آنکه این ثمن را مشتری به بایع بدهد، ضمانش با کی بود؟ با مشتری بود، حالا که داده به بایع و تلف شد، پس از مشتری است، استصحاب بقای ضمان قبل القبض را می کنیم.

«و أنت خیر»: اولی اصلاً درست نیست، این مناط را از کجا به دست آورد، مرحوم شیخ انصاری در اول مبحث قطع گفته یکی از چیزهای خطرناک تنقیح مناط است، یعنی بنشینیم و تنقیح مناط کنیم و حکم را دایر مناط کنیم، با اینکه مرحوم شیخ تنقیح مناط را خطرناک می داند، ولی خودش در اینجا گرفتار تنقیح مناط شده است. چطور؟ چون می گوید میزان خیار و لا خیار است، می خواهد ثمن باشد یا مثن. و حال آنکه روایات در مثن بود نه در ثمن، در مثن هم مبیع حیوان بود، خیلی هم به خود جرأت بدهیم بگوئیم قالی، اما اینکه بگوئیم ثمن هم اگر تلف شد، از کیسه لا خیار است، مشکل است.

دومی (که استصحاب باشد) مشکل تر است. چرا؟ لانه یشرط فی الإستصحاب بقاء الموضوع، یشرط فی الإستصحاب وحده القضیه المشکوکه مع القضیه المتیقنه، خواه اولی را بگویم که: «یشرط بقاء الموضوع»، یا دومی را بگویم: «یشرط وحده القضیه مشکوکه مع المتیقنه»، در مسئله «قبل القبض» مشتری ضامن است، مسئله قبل القبض، مشتری ضامن است ولو ثمن ملک بایع است، اما چون تحویل نداده و عمل به عهد نکرده او ضامن است، اما بعد از آنکه داد، مشتری گرفت و در کیسه نهاد، در صندوق نهاد و قفل هم کرد، شب سیل آمد و برد، بگویم از کیسه مشتری است. چرا؟ استصحاب ضمان کنیم، این در حقیقت از قبیل «اسراء لحکم من موضوع إلی موضوع آخر» است.

بررسی قاعده «کل مبیع قد تلف فی زمن الخيار فهو ممن لا خيار له» قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی قاعده «کل مبیع قد تلف فی زمن الخيار فهو ممن لا خيار له»

قاعده ای که ما خواندیم، «کل مبیع قد تلف فی زمن الخيار فهو ممن لا خيار له» آیا این «مبیع» فقط مبیع شخصی را شامل است یا مبیع کلی را هم شامل است، مثلاً فردی در ذمه یک تن گندم فروخت در ذمه، سر خرمن هم گندم را تحویل داد، اما مشتری ذو الخيار بود و بایع «لا خيار له»، اتفاقاً این یک تن گندم بعد از آنکه در قبض مشتری است، تلف شد، آیا می توانیم بگویم: «ممن لا خيار له»، بر عهده بایع است. تصویرش این است، «کل مبیع قد تلف فی زمن الخيار فهو ممن لا خيار له»، چنین تصویر کنیم که «شخص» نیم تن گندم در ذمه فروخت و سر خرمن هم تحویل داد، اما مشتری ذو الخيار بود و بایع لا خيار، اتفاقاً صاعقه آمد و این گندم را سوزاند یا سیل آن را برد، کی؟ مادامی که مشتری دارای خيار بود، بگویم: «فهو ممن لا خيار له» از عهده بایع است.

ص: ۵۴۴

دیدگاه استاد سبحانی

اگر ما باشیم اصلاً این مسئله ما موضوع ندارد. چرا؟ چون بحث ما در حیوان است، حیوان بیع کلی ندارد، بیع کلی مال مثلیات است، مانند گندم، اما حیوان از قبیل قیمیات است، در قیمیات آقایان هرگز تجویز نمی کنند بیع سلم و سلف را، اصلاً عقد و طرح این مسأله روی مبنای حضرت امام و ما و برخی دیگر سالبه به انتفاء موضوع است، «مبیع» باید حیوان باشد و حیوان هم بیعش بیع شخصی است نه بیع کلی، چون بیع کلی در حیوان معنا ندارد، زیرا قابل انضباط نیست و در اختیار ما نیست، بلکه در اختیار خالق است فلذا به نظر ما این بحث سالبه به انتفاء موضوع است.

بله! کسانی که می گویند قاعده اعم است، یعنی هم حیوان را می گیرد و هم گندم را.

البته گندم را سلم به سلف می شود فروخت، جناب بایع (که لا-خيار است) یک تن گندم به مشتری فروخت، مشتری هم تحویل گرفت، اتفاقاً بعد از تحویل سیل آمد و این گندم را برد، در حالی که هنوز بایع لا خيار است و مشتری ذو الخيار، اگر

کسی به این قاعده قائل شد، باید بگوید دو مرتبه بایع ثمن و پول را پس بدهد و تلف گندم هم به عهده جناب بایع است، البته می دانید که این مسئله عرفیت ندارد، یعنی اگر این مسئله را به عرف عرضه کنیم، عرفیت ندارد.

بله! اگر گفتیم قاعده عام است، باید بگوییم بر عهده جناب بایع است.

ص: ۵۴۵

مرحوم محقق خوئی می بیند که این مسئله عرفیت ندارد، از این راه وارد می شود، یعنی به جای اینکه بگوید قاعده منحصر به حیوان است، از راه دیگر وارد می شود، آن راه چیه؟ می گوید: «کلّ مبيع قد تلف قبل قبضه» این عین شخصی را می گیرد نه عین کلی را. چرا؟ چون اگر کلی را فروخت و تلف شد، تالف مبيع نیست، تالف فرد من المبيع، مبيع تلف نشده، چون مبيع کلی در ذمه است، قاعده در جایی است که خود مبيع تلف بشود، و کلی در ذمه تلف بردار نیست، آنکه تلف بر می دارد فرد است نه کلی، ولذا می فرماید فقها فرق گذارده اند بین عین شخصی و بین عین کلی، اگر کسی اسب شخصی را فروخت و بعداً معلوم شد که چشمش کور است، اینجا می گویند باید فسخ کند یا یا ارش بدهد.

پس حضرت آقای خوئی به جایی اینکه بگوید معامله منحصر به حیوان است، از این راه وارد نمی شود، چون اگر از این راه وارد می شد، مسئله سالبه به انتفاء موضوع است، قاعده را کلی می گیرد هم حیوان و هم غیر حیوان، منتها می گوید قاعده مال شخصیات است نه مال کلیات. چرا؟ چون کلی هیچ وقت تلف نمی شود، بلکه فردی از کلی تلف می شود و بحث ما در جایی است که خود مبيع تلف بشود و این شخصی است، و الا در کلی هیچ وقت کلی تلف بردار نیست، فردش تلف بردار است، آیه و روایت می گوید مبيع تلف بشود، در کلی مبيع تلف نمی شود، فرد تلف می شود ولذا آقایان فرق قائل می شوند بین مبيع شخصی (اگر معیب در بیاید) و مبيع کلی اگر معیب در بیاید، اگر مبيع شخصی معیب در بیاید، می گویند یا ارش یا فسخ، اگر مبيع کلی معیب در بیاید، نمی گویند ارش و نمی گویند فسخ، بلکه می گویند ابدال فرد مکان فرد آخر، یعنی عوضش کن، این گندم سیل زده را ببر و گندم دیگر بیاور.

پس معلوم می شود که فرق است بین اینکه مبیع شخصی باشد، اما اگر مبیع کلی شد، آن تلف بردار نیست، فردش تلف بردار است و حال آنکه بحث ما در جایی است که مبیع تلف بشود نه فرد، ولذا فقها فرق گذارده اند بین مبیع شخصی معیب، و گفته اند: الأرش أو الفسخ، مبیع کلی معیب، ابدال فرد مکان فرد آخر.

يلاحظ عليه

این دقت عقلی است فلذا عرف متوجه این گونه مسائل نمی شود، وقتی من یک گندم خوب به او فروختم و گندم را هم به موقع تحویل دادم، می گویند مبیع را تحویل ندادی؟ می گویند مبیع را تحویل داد، چون مبیع همین است، «المفاهیم مرآه إلى الخارج» من آینه را نفروختم، من خارج را فروختم، اصلاً کسی بگوید این مبیع نیست، بلکه فرد من المبیع، در حقیقت یکنوع دقت عقلی است که هرگز عرف توجه ندارد، عرض کردم که وقتی شما گندم را تحویل مشتری دادی، می گویند مبیع را تحویل داد، یعنی آنچه را فروخته بود تحویل داد، اما اینکه در اینجا بگوییم آنچه را فروخته بودی تحویل ندادی بلکه فرد از آن را تحویل دادی، این یک دقت عقلی است..

دیدگاه استاد سبحانی

به نظر من این استدلال صحیح نیست، استدلال همان است که بگوییم این قاعده مال حیوان است، حیوان هم کلی بردار نیست، غیر حیوان اصلاً مشمول این قاعده نیست و الا ناچاریم که تا هم فیها خالدون پیش برویم و بگوییم حتی گندم هم اگر در ایام خیار تلف شد، باید در عهده بایع باشد.

ص: ۵۴۷

خلاصه یا این قاعده را مثل ما نپذیر، چون مال حیوان است، حیوان هم بیع شخصی دارد و بیع کلی اصلاً ندارد، و الا اگر عموم قاعده را قائل شدی، با این بیان آیه الله خوئی که کلی تلف بردا نیست، بحث ما در جایی است که تلف بردار باشد، این عرفیت ندارد.

بیان شیخ انصاری

ثمّ مرحوم شیخ انصاری در خیارات یک بیان دیگری دارد که قاعده شامل کلی نیست، به قدری عبارت شیخ در آنجا معلق است که کمتر کس آن را می فهمد، ولی ما آن را در اینجا نمی آوریم، شیخ هم همین راه را گرفته که کلی را شامل نیست، شخصی را شامل است، ولی بیانش با بیان مرحوم خوئی فرق دارد، به خیارات مراجعه کنید. ببیند بیان شیخ در آنجا چیست؟

پس روشن شد که قاعده شامل شخصیات است نه شامل کلیات، به دو طریق، طریق ما این است که اصلاً روایات در باره حیوان است و حیوان هم کلی بردار نیست، بیان مرحوم خوئی این است که کلی تلف بر نمی دارد و بحث ما در جایی است که مبیع تلف بشود.

ما عرض کردیم که این بیان کامل نیست، بیان سوم هم مال شیخ است در خیارات، آن را مطالعه کنید.

هل الضمان معامليّ أو واقعيّ؟

«ثمّ هنا مسأله أخرى»: الضمان على قسمين:

۱: ضمان معامليّ.

۲: ضمان واقعيّ.

آیا در اینجا که جناب بایع ضامن است و مشتری خیار دارد، چون فرض کردیم که مشتری ذو الخیار و بایع «لا خیار» است، مبیع هم حیوان است، آیا اینکه بایع ضامن است، هل ضمانه ضمان معامليّ أو ضمان واقعيّ؟

ص: ۵۴۸

ضمان معاملی این است که اگر طرف نتوانست مبیع را بدهد، یعنی نتوانست به مسئولیت خود عمل کند، معامله منفسخ می شود، فقط طرف مالک ثمن و پولش است، به این می گویند ضمان معاملی. چرا؟ چون جناب بایع بیش از این متعهد نشده که اگر مبیع را تحویل دادم، چه بهتر، اگر مبیع را تحویل ندادم، بیا پول خود را بگیر و دنبال کارت برو، الضمان فی حد المعامله، ضمان در حد معامله است، ضمان از دایره ثمن و مضمن بیرون نیست، اگر نتوانست که مضمن را تحویل تو بدهد و در ضمان خیار تلف نشود، که چه بهتر، اگر نتوانست، بیا پول خود را بگیر و دنبال کار خود برو، به این می گویند ضمان معاملی، لأن الضمان فی حد المعامله.

تعریف ضمان واقعی

یک ضمان داریم که ضمان واقعی است و آن این است که اگر نتوانستی مبیع را تحویل بدهی، یا باید اگر قیمی باشد قیمتش را بدهی و اگر مثلی است مثلش را بدهی، ثمن مال تو باشد، اگر مثلی است مثلش را بده، اگر قیمی است قیمت را بده، به این می گویند: «ضمان واقعی»، یعنی ضمان واقع الشیء، شیء را ضامن هستم، ثمن مال تو، منتها اگر مبیع مثلی است باید مثلش را بدهد و اگر قیمی است باید قیمتش را بپردازد.

آیا در اینجا که می گویند: «کل مبیع قد تلف فی زمن الخیار فهو من بائعه» جناب بایع ضامن است، هل ضمانه ضمان معاملی، یعنی در حد معامله است نه بیرون از معامله، اگر توانستم مبیع مال شما، و اگر نتوانستم که مبیع را تحویل بدهم، بیا، پولت را بگیر و برو؟

یا اینکه ضمان دایره اش وسیع است، یعنی ضمان ضمان واقعی است، اگر نتوانستی که مبیع را بدهی، ثمن مال تو، اگر مبیع مثلی است مثلش را بده و الا قیمتش را بده؟

هنا قولان:

۱؛ از کلام «شہید در دروس» قول اول استفاده می شود، شیخ انصاری هم قول اول را تایید می کند از کلام شہید استفاده می شود که این ضمان، ضمان معاملی است نه ضمان واقعی.

هل الضمان معاملی أو الواقعی؟

أما الأول: فهو خيره الشيخ و غيره حيث قال المراد بضمنان من لا خيار له أنه لو انتقل إلى غيره (مشتري) هو بقاء الضمان الثابت قبل قبضه - همان قبل القبض که بايع ضامن بود، بعد القبض نیز همان است و چیزی بر آن افزوده نمی شود، همان قبل القبض، بعد القبض هم مستمر است - و انفساخ العقد آنما قبل التلف (و دخول المبيع في ملك البائع، استاد) وهو الظاهر من قول الشہید في الدروس حيث قال: «و بالقبض ينتقل الضمان إلى القابض (مشتري) ما لم يكن له خيار». (۱)

اگر خيار نداشته باشد، ضمان منتقل به مشتری می شود، اما اگر مشتری خيار داشته باشد، همان ضمان قبلی به قوت خود باقی است به این می گویند ضمان معاملی که فقط در حد معامله است.

خلاصه آن ضمانی که قبل القبض است، بعد القبض هم است، کی؟ اگر مشتری دارای خيار باشد، بله! اگر مشتری خيار نداشته باشد تمام شد، همین که دادم، تمام شد، اما اگر خيار داشته باشد، بايع هنوز هم ضامن است مادامی که ایام خيار منقضی نشده است.

ص: ۵۵۰

إن مفهوم كلامه أنه مع خيار القابض لا ينتقل إليه (مشتري) بل يبقى على ضمان ناقله (بائع) الثابت قبل القبض و قد عرفت أن معنى ضمان قبل القبض هو تقدير انفساخ العقد و تلفه في ملك ناقله.

این عبارت قول اول است،

و أمّا الثانی: بگوئیم ضمان واقعی است، یعنی بائع را به قدری بدوانیم که تا از این گونه معامله ها نکنند، فلذا اگر مبیع در زیر دست او در ایام خیار تلف شد، گریانش را می گیریم و می گوئیم ثمن مال تو، منتها یا مثلش را به ما بده یا قیمتش را.

أمّا الثانی: فهو خیره العلامه فی «التذکره» قال: لو تلف المبیع بآفه سماویه فی زمن الخیار، فإنّ کان قبل القبض انفسخ البیع قطعاً- از مسئله ما خارج است و داخل است تحت مسئله قبلی کُلّ مبیع قد تلف قبل قبضه) و إن کان بعده، لم یبطل خیار المشتري و لا البائع و تجب القیمه علی ما تقدّم. (۱)

بیان استاد سبحانی

من احتمال می دهم همان قول اول را بگیریم، ولی خود مان را از یک فرک ناپخته فارغ کنیم، همان فکر اول را بگیریم و بگوئیم معامله قبل از آنکه تلف بشود منفسخ می شود، مبیع وارد ملک بائع می شود، تلف هم در ملک اوست، آیا این عرفیت دارد؟ باید بگوئیم وقتی تلف شد، مسئولیت تمام شد، مسئولیت بائع در حد امکان بود، حال که مبیع تلف شده، او مسئولیت ندارد فلذا مشتری فقط حق دارد که ثمنش بگیرد و دنبال کارش برود، همان قبل اول را بگیریم، منتها دور سر نیچانیم، بلکه بگوئیم قبل از آنکه یک آن تلف بشود، مبیع در ملک بائع داخل می شود و تلف هم در ملک او واقع می شود، این یک فکر مدرسه است، فکر بازاری و عرفی همین است، می گویند طرفین مسئولیت قبول کرده بودند، در حد امکان عرفیت شان، وقتی سیل آمد و مبیع را برد و تو هم ذو الخیار هستی و من لا- خیار له، من باید جریمه بکشم؟ معامله خود بخود باطل شد. چرا؟ مسئولیت در حد امکان است، بیش از این من مسئولیت نداشتم، اما اینکه آن مسئله ای که در لمعه و مکاسب آمده و مکرر می گویند یدخل المبیع فی ملک البائع ثم یتلف فی ملکه، بگوئیم احتیاج به این حرف ها نیست، بلکه همین مقداری که مسئولیت در حد امکان است و در حد قدرت، قدرت ما هم همین بود، نه دغل کردیم و نه فریب دادیم و نه دروغ گفتیم، بلکه حادثه ای پیش آمد و مبیع تلف شد، در اینجا معامله خود بخود باطل می شود و مشتری فقط حق دارد که ثمن و پولش را بگیرد.

ص: ۵۵۱

بگوئیم ضمان، ضمان معاملی در همین حد است، اگر شد که چه بهتر، اگر نشد پولت را بگیر و دنبال کارت برو، کدام را انتخاب کنیم اولی یا دومی؟ باید ببینیم روایات کدام را می گوید.

بررسی قاعده «کل مبيع قد تلف فی زمن الخيار فهو ممن لا خيار له» قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده «کل مبيع قد تلف فی زمن الخيار فهو ممن لا خيار له»

سخن در باره کیفیت ضمان است، اگر مبیعی در ضمان خيار تلف شد، قرار شد که از: «من لا خيار له» باشد، یعنی ضمانش پای اوست، ولی در کیفیت ضمان دو قول است:

قول اول

قول اول این است که این ضمان، ضمان معاملی و معاوضی است، معنای ضمان معاملی این است که اگر عین تلف شد، از ملک بائع است، یعنی بر می گردد به ملک بائع و در ملک بائع تلف می شود، قهراً بیع منفسخ می شود «و يرجع کل عوض إلی محله» فلذا بائع باید پول مشتری را بپردازد.

قول دوم

قول دوم این است که ضمان، ضمان معاملی و معاوضی نیست، بلکه ضمان واقعی است که می گویند: «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» آن ضمان واقعی است، یعنی بائع باید اگر مثلی است مثلش را بدهد و اگر قیمی است قیمتش را بپردازد، در «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» ضمان واقعی مطرح است نه ضمان معاملی.

از روایات چه استفاده می شود؟

در جلسه گذشته هردو نظر را بیان کردیم، حال باید ببینیم که از روایات چه استفاده می شود؟ ما در اینجا سه روایت داریم که می گویند: (من مال بائعه) از این سه روایت دوتایش مربوط به مسئله ماست، یکی هم مربوط به مسئله قبلی است، یعنی «کل مبيع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»، از کلمه «من مال بائعه» قول اول را استخراج کنیم.

ص: ۵۵۲

پس از میان سه روایت، دو روایت آنها مربوط به قاعده ماست، یکی هم (که روایت عقبه بن خالد است) مربوط است به قاعده قبلی، «من مال بائعه» یعنی چه؟ شیخ آن را تجزیه و تحلیل می کند و می گوید معنایش این است که: «ما یقدر أن المبيع دخل ملک البائع فتلف فی ملكه و انفسخ العقد». چرا؟ چون عوض و معوض در یکجا جمع نمی شوند، وقتی که منتقل به بائع شد و بائع مالک مبيع شد، دیگر نمی تواند مالک ثمن هم بشود، قهراً ثمن بر می گردد به ملک مشتری و هذا هو الضمان المعاملی و المعاوضی.

پس مرحوم شیخ از کلمه «من ما بائعه» قول اول را استخراج می کند، کیفیت استخراجش هم این شد: «ما یقدر أن المبیع دخل ملک البائع فتلّف فی ملکه و انفسخ العقد». مبیع را که مالک شد، قهراً ثمن را باید بر گرداند. چرا؟ لأن لا یلزم بین العوض و المعوض.

به تعبیر روشن تر، معامله وقتی که منفسخ «و كأن لم یکن» شد، کل شیء یرجع إلى أصله» شد.

اما بیان دوم راجع به روایت دیگر است که کلمه «من ما بائعه» را ندارد و آن روایت عبد الله بن سنان است: (علی البائع حتی ینقضی الشرط ثلاثه ایام و یصیر المبیع للمشتري).

باید دقت کرد که مرحوم شیخ انصاری از این روایت قول اول را استفاده می کند؟

بیانش این است، معلوم می شود مادامی که ایام خیار نگذشته، ملکیت مشتری نیم بند است، می فرماید: (و یصیر المبیع للمشتري) معلوم می شود که ملکیت مبیع در ایام خیار برای مشتری نیم بند است، کأنه هنوز مالک نشده، یعنی همان چیزی که مرحوم بجنوردی و سرائر می گفت، کأنه مشتری هنوز مالک مبیع نشده، مالک واقعی هنوز بایع است نه مشتری، وقتی مالک واقعی بایع شد، پس اگر تلف بشود، در ملک او تلف می شود اگر در ملک او تلف شد، معامله می شود «کأن لم یکن» فکل یرجع إلى أصله.

ص: ۵۵۳

بنابراین، مرحوم شیخ و دیگران همان قول اول را انتخاب می کنند و می گویند: « هذا الضمان ضمان معاملي و معاوضي»، منتها از دو راه وارد می شوند، گاهی «من مال بائعه» و گاهی «حتى يصير المبيع للمشتري».

بیان اول می گوید وقتی ملک او شد، معنایش این است که معامله بهم خورد، کل شیء یرجع إلى أصله.

بیان دوم: «حتى يصير المبيع للمشتري»، تا ایام خیار نگذشته، کأنه مالک همان بایع است نه مشتری، وقتی تلف شد در ملک او تلف شد، پس معامله می شود کأن لم یکن، وقتی شما مبیع را مالک شدی، باید ثمن را بر گردانی، قول اول، قول خوبی است.

ولی من نتوانستم برای قول دوم یک دلیل محکمه پسندی پیدا کنم، دلیل اول «من مال بائعه» بود، دلیل دوم هم «حتى يصير المبيع ملكاً للمشتري».

دلیل سوم

من هم یک دلیل سومی دارم و آن این است که ما اگر بخواهیم کسی به چهار میخ بکشیم، باید این مسئولیت داشته باشد، اگر مسئولیت داشته باشد، انسان را به چهار میخ می کشند، جناب بایع که از اول حیوان را فروخته یا قالی را فروخته تا چه حد مسئولیت پذیرفته است؟ مسئولیتش در حدود همین ثمن است که این را بگیر و ثمن را به من بده، اما بیش از این مسئولیت پذیرفته که اگر تلف شد، حتماً مثل یا قیمت را بدهد که ضمان بشود ضمان واقعی، مثل: (على الید ما أخذت حتى تؤدی)، در آنجا ضمان واقعی است. چرا؟ چون غاصب است یا متصرف، چون غاصب یا متصرف است، فلذا محکوم است به اینکه عین را رد کن و اگر نشد مثل یا قیمت را، آنجا مسئولیت پذیر است، ولی این بنده خدا مسئولیتش در حد همین معاوضه و معامله است فلذا حتی روحش هم خبر ندارد که اگر روزی و روزگاری عین تلف شد، باید مثل و یا قیمتش را بدهد، در جایی که این آدم تا این حد مسئولیت پذیرفته، چگونه بگوییم حتماً باید مثل و قیمت را بده، این وجهی بود که ما انتخاب کردیم و در جلسه قبل هم به این وجه اشاره کردم.

ما در اینجا دو تا مسئله داریم که باید حل کنیم، یک مسئله این است که گاهی مشتری در ایام خیار تلف می کند، بحث ما در این بود که بآفه سماویه باشد، ولی در اینجا مشتری تلف می کند، مثلاً اسب را آنچنان می دواند که در دره می افتد، حیوان را مشتری تلف می کند، سرش را می برد، یک موقع اجنبی مبیع را تلف می کند، هر دو مسئله در کلام علامه آمده.

گفتار علامه

لو أتلفه المشتري في أيام الخيار، قال العلامة: «استقر الثمن عليه، فإن أتلفه في يد البائع وجعلنا إتلافه قبضاً، فهو كما لو تلف في يده». (۱)

قهرأً علامه می خواهد در اینجا بگوید که معامله لازم می شود، چون می گوید: «استقر الثمن عليه» یعنی ثمن بر عهده مشتری مستقر می شود و معامله چکش خور نیست، عجیب این است که علامه از این راه وارد نشده، تمام روایات ما در جایی است که تلف باشد نه اتلاف، یعنی اصلاً اتلاف مورد بحث ما نیست، فرمایش علامه درست است، ولی حق این بود که دلیلش را ذکر کند و بگوید روایات ما در تلف است و این در اتلاف است.

و الظاهر صحه ما ذكره في جانب المشتري، لأنه أتلف ماله من دون أن يستند التلف إلى البائع أو الآفه السماويه، فالعقد يكون لازماً من غير فرق بين إتلافه تحت يده أو تحت يد البائع.

مضافاً إلى أن دليل القاعده هو الروايات الواردة في التلف بآفه داخلية أو خارجيه ولا صلح لها بالإتلاف.

ص: ۵۵۵

اینجا کلامه علامه درست است و ما این جمله را اضافه کردیم.

روایات ما در تلف است نه در اتلاف، بنابراین، در جایی که خود مشتری تلف کند، تلفش از ملک خود است.

لو أتلفه الأجنبي، قال العلامة: لم يفسخ البيع ولا يبطل الخيار لأصالتهما». (۱)

فرض کنید که مشتری تلف نکرده، بلکه اجنبی آن را تلف کرده است، مثلاً من اسب و قالی را گرفته بودم و ایام خیار هم بود، هنوز بایع است و خیار هم است، یک نفر اجنبی آمد قالی را آتش زد یا اسب را کشت، در اینجا چه کار کنیم؟ آیا در اینجا مشتری رجوع کند به بایع و بایع رجوع کند به اجنبی؟

یا بگوییم از اول معامله بهم خورد، این رجوع می کند به بایع، یا اینکه خود جناب مشتری مستقیماً رجوع می کند به اجنبی و از او می گیرد، کدام را بگیریم؟ آیا خیار باطل می شود یا نه؟

علامه می گوید خیار باطل نمی شود، مشتری باید مراجعه بکند به بائع، بایع هم مراجعه کند به اجنبی. چرا؟ چون خیار باطل نمی شود.

لو أتلفه الأجنبي، قال العلامة: «لم يفسخ البيع ولا يبطل الخيار لأصالتهما» یعنی اصل بقای خیار است:

إنَّ كلامه مشتمل علی أمرین:

۱: عدم انفساخ العقد.

۲: عدم بطلان الخيار.

أما الأول - أعنى: عدم انفساخ البيع - فهو صحيح، لأنَّ حكم المبيع هنا (الحيوان) كسائر الموارد، فقد أتلّف الأجنبي ملك المشتري فيرجع إليه بالمثل أو القيمة من دون أن يكون هنا مسؤوله للبائع، لأنَّه خرج عن المسؤوليه.

ص: ۵۵۶

۱- تذکره الفقهاء، علامه حلی، ج ۱۱، ص ۱۶۸، المسأله ۱۳۵.

حرف اول علامه درست است، «لم يفسخ البيع». چرا؟ به جهت اینکه هیچ گونه کوتاهی از ناحیه بایع نبوده، اجنبی چنین کاری را کرده، ولی علامه یک حرف دیگری هم دارد و آن این است که می گوید خیار باقی است، این حرف خیلی مطلب را طولانی می کند، یعنی عند التلّف يفسخ البيع و يدخل المبيع في ملك البائع، اگر مبيع تلف شد، اجنبی ملک بایع را تلف کرده، بایع باید به اجنبی رجوع کند و مشتری هم به بایع، بر خلاف اولی، چون در اولی جناب مشتری یکسره سراغ اجنبی می رفت. چرا؟ چون: «لم يفسخ البيع»، یعنی بیع منفسخ نشده است، بلکه بیع به قوت خود باقی است، ملک بنده را تلف کردی، پس بده.

اما در قول دوم می گوید خیار باقی است، خیار باقی است، این خیلی آثار دارد، خیار باقی است یعنی چه؟ یعنی عند التلّف يرجع المبيع إلى ملك البائع و يفسخ البيع و يكون التلّف في ملك البائع. بایع باید گریبان اجنبی را بگیرد و مشتری هم گریبان بایع را.

ما به علامه عرض می کنیم که: جناب علامه! شما باید در اینجا یک دقت بیشتری می کردی، و آن اینکه: الخیار خیاران، خیار قائم بالعقد خیار قائم بالمبيع، یعنی ما دو نوع خیار داریم، یک خیار عقدی داریم، یک خیاری هم داریم که قائم به مبيع است، این مسئله در کلمات شیخ انصاری هم آمده است، خیاری که با مبيع قائم است، مبيع که تلف شد، خیار هم از بین می رود مانند معاطات، البته بنا بر این که معاطات ملکیت متزلزله می آورد، مادامی که دو ملک است، خیار هم باقی است، اما وقتی یکی از آنها تلف شد، خیار هم از بین می رود. چرا؟ لأن الخیار قائم بالمبيع، خیاری که قائم با مبيع باشد، با رفتن مبيع خیار هم می پرد، در معاطات محقق ثانی چنین می گوید، یعنی مملکيه متزلزله يكون لازماً بالإتلاف، چرا؟ لأن الخیار قائم بالعین، خیاری که قائم با عین است، عین که برود، خیار هم می رود.

اما ههنا خيار قائم بالعقد، چطور؟ مثل جاهایی که: «ما یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده»، در آنجا اگر معامله فاسد شد و مبیع تلف شد، مشتری رجوع می کند به بایع و از بایع مثل یا قیمت را می گیرد، آنجا می گویند: «الخيار قائم بالعقد و للعقد ثبات عرفی»، فلذا اگر عین تلف بشود، خيار هنوز است، طرف فسخ می کند و از بایع مثل یا قیمت را می گیرد، اما جناب علامه در اینجا خيار ما قائم به عین بوده، وقتی اجنبی عین را تلف کرد، دیگر خيار هم از بین می رود، حق ندارید که به جناب بایع مراجعه کنید و از او پولت را بگیری و او هم مراجعه کند به اجنبی، نه خیر، دور زدن لازم نیست، باید مستقیماً مراجعه کند به اجنبی.

فتیین أنّ الخيار علی قسمین، خيار قائم بالعین مثل باب معاطات، مادامی که عین موجود است، خيار هم است، اما اگر عین تلف شد، محقق ثانی می گوید معامله لازم می شود، مانند هبه غیر معوضه، من هبه کردم و هبه ام هبه غیر معوضه است، مادامی که عین موجود است، واهب خيار دارد، اما وقتی عین تلف شد، خيار هم از بین می رود، هبه غیر معوضه، مادامی که عین موجود است، واهب خيار دارد، وقتی که عین تلف شد، خيار هم از بین می رود البته به شرط اینکه ذوات الرحم نباشد. چرا؟ لأنّ الخيار قائم بالعین، عین که رفت، خيار هم از بین می رود، اما یک خيار داریم که قائم بالعقد، مثل: «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»، حتی اگر مبیع هم تلف شود، جناب مشتری مراجعه می کند به بایع، حق فسخ دارد. چرا؟ لأنّ الخيار قائم بالعقد و العقد باق و إن کان العین تالفاً.

ما نحن فيه از این قبیل است، یعنی در ما نحن فيه، خیار عقدی نیست، بلکه خیار عینی است.

و أما الثاني: أي عدم بطلان الخيار، فمعناه أن المشتري يفسخ العقد و يرجع بالثمن إلى البائع، وبالتالي يرجع البائع إلى الأجنبي، فهو إنما يتم إذا كان مصب الخيار هو العقد دون العين، و الغالب في بيع الحيوان لو لم يكن الكل كون مصب هو المبيع الخارجي، فإذا بطلت العين بطل الخيار القائم بها.

بررسی قاعده «کل مبيع قد تلف فی زمن الخيار فهو ممن لا خيار له» قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی قاعده «کل مبيع قد تلف فی زمن الخيار فهو ممن لا خيار له»

آخرین بحثی که در این قاعده داریم این است که اگر قاعده قبلی با این قاعده تعارض پیدا کردند چه کار کنیم؟ قاعده قبلی این بود که: «کل مبيع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»، این قاعده می گوید: «کل مبيع قد تلف فی زمن الخيار فهو ممن لا خيار له»، اگر آمدیم این دو تا با همدیگر تعارض کردند کدام بر دیگری مقدم است؟

مثال ۱

من برای تعارض دو مثال می زنم تا مطلب بهتر روشن شود مثال اول قالی است، مثال دوم حیوان است.

پس مثال اول قالی است، فرض کنید زید قالی را به عمرو فروخت، اما هنوز جناب عمرو آن را تحویل نگرفته است، بایع ذو الخيار است، یعنی برای خودش خیار نهاده البته این خیار، خیار عقدی می شود، جناب زید قالی را به عمرو فروخت و هنوز تحویل هم نداده و برای خودش خیار هم قرار داده است، اما مشتری لا خيار است، هنوز به قبض مشتری نداده که اتفاقاً تلف شد، یا به تلف سماوی یا غیر سماوی، قاعده اول می گوید: «من بائعه». چرا؟ لأنه قبل القبض، این قبل القبض است، قاعده دوم می گوید از مشتری است نه از بایع. چرا؟ چون مشتری لا خيار است و بایع ذو الخيار.

ص: ۵۵۹

پس مثال مورد اول قالی شد، عرض کردیم که مشتری لا خيار است و بایع ذو الخيار، قبل القبض هم است در خانه بایع تلف شد، اینجا تعارض است، قاعده اول می گوید: «من البائع لأنه قبل القبض»، قاعده دوم می گوید: «من المشتري لأنه لا خيار له».

مثال ۲

مثال دوم که می شود برای تعارض فکر کرد حیوان است، جناب بایع حیوانی را به زید فروخت و زید هم خیار خودش را ساقط کرد، مشتری ذو الخيار بود، گفت این اسب مورد علاقه من است فلذا خیار هم نمی خواهد، اما بایع برای خودش جعل خیار کرده خیاراً عقدياً، مال مشتری خیار عیبی است، اما خیار «بايع» خیار عقدی است و هنوز هم به قبض مشتری نرسانده است، تلف فی بیت البائع و فی استطب البائع، از آن نظر که قبل القبض است داخل است تحت قاعده اولی، از این نظر که بایع

ذو الخيار است و مشتری خيار خودش را ساقط کرده و لذا «لا خيار» است باید بر عهده مشتری باشد.

پس ما دو مثال ارائه کردیم، یکی قالی بود و دیگری حیوان، در اولی بایع خيار دارد و قبل القبض است ولی مشتری خيار ندارد، در دومی بایع خيار عقدی دارد، یعنی جعل خيار کرده، مشتری هم خيار خودش را قیچی کرده و ممن لا خيار له شده، قاعده اولی می گوید: «من البائع»، قاعده دوم می گوید: «من المشتري».

حل تعارض

اما حل این مسئله برای ما روشن است به شرط اینکه بحث های قبلی به خاطر مان باشد، اما صورت دوم، ما گفتیم اصلاً این قاعده جایش حیوان است، غایه ما فی الباب کمی بالاتر رفتیم و گفتیم یا خيار حیوان یا خيار شرط، ولی ما از اینجا بالاتر نرفتیم، اصلاً این مورد داخل تحت قاعده دوم نیست، بلکه تحت قاعده اول داخل است، کدام؟ «كَلَّ مَبِيعٌ قَدْ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ»، این داخل است تحت قاعده اولی، اصلاً نسبت به قاعده ثانیه سالبه به انتفاء موضوع است، ما روایات را خواندیم و حضرت امام نیز فرمایشش همین بود، یعنی ما با حضرت امام موافق بودیم، و عرض کردیم حیوان است و خیلی اگر هم بالاتر برویم، می گوئیم خيار شرط هم برای مشتری کافی است ولو خيار حیوانش از بین می رود.

ص: ۵۶۰

اما مثال دوم، مثال دوم که حیوان باشد، جناب بايع زرنگی نموده و برای خودش جعل خیار کرده، مشتری سادگی به خرج داده و خیارش را ساقط نموده، این هم از محل بحث ما بیرون است. چرا؟ چون بحث ما در جایی بود «أن یكون الخیار فی الحيوان للمشتري»، در این مثال شما خیار مال بايع است نه مال مشتری، اصلاً این مثال دوم هم از روایات بیرون است، روایات در جایی است که خیار مال مشتری باشد، در اینجا وارونه است، یعنی خیار مشتری ساقط است، ولی بايع زرنگی کرده برای خودش جعل خیار کرده است.

گفتار آیه الله سید کاظم یزدی

در اینجا می خواهیم کلام مرحوم یزدی را هم نقل کنیم، مرحوم سید یزدی حاشیه ای که بر مکاسب دارد جواهر است، بهترین حواشی برای مکاسب خصوصاً بخش بیع و خیارات مال ایشان است، خیلی ذهن صاف و فوق العاده داشته است، ایشان هم هنگام با ماست و می خواهد بگوید این مثال ها داخل است تحت قاعده اول نه تحت قاعده دوم، یعنی داخل تحت قاعده دوم نیست، اما ایشان بیانی دارد، بیانش خوب است، منتها باید انسان بیشتر مطالعه کند تا متوجه شود که ایشان چه می گوید.

ایشان می فرماید در این دو مثال اگر شما بخواهید ضمان را بر مشتری بگذارید، بر یکی از دو مبناست:

الف؛ یا بر این مبناست که می گوید: «التلف من المالك» اگر چیزی تلف شد از مالک است. یا به این قاعده تمسک کنیم، اینجا هم اتفاقاً مالک صاحب قالی است، در قالی هم مالک مشتری است، البته ایشان نظر به مثال دوم ندارد تمام بحثش در مثال اول است، می گوید اگر بخواهید مشتری را محکوم کنید یا این قاعده است، کدام قاعده؟ «التلف من المالك و هو المشتري»، ولو قبل القبض است، اما مشتری مالک است ب؛ یا تمسک کنید به روایتی که می گوید: (حتى یصیر المبیع للمشتري). (۱)

ص: ۵۶۱

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۲، ص ۳۵۲، من أبواب الخیار، ب ۵، ح ۳ و ۲، چاپ اسلامیة.

اگر به اولی تمسک کنیم، برای اولی دوتا شاهد می آورد که این قاعده را زنده کند، یعنی دوتا مثال می آورد تا این قاعده را زنده کند، کدام قاعده؟ «التلف من المالك»، دوتا مثال می زند، بعداً می گوید این دوتا قاعده که این قاعده را تحکیم می کند، ارتباطی به بحث ما ندارد، این دو مثالی که الآن عرض می کنم، ایشان می زند تا این قاعده را زنده کند، کدام قاعده؟ «التلف من المالك»، بعداً می گوید این دو مثال ارتباطی به بحث ما ندارد.

مثال ۱

مثال اول این است که اگر بایع ملکی را به طرف داد، ولی خودش خیار تاخیر ثمن داشته باشد، چیزی را به زید فروخت، تحویلش هم داد اما برای خود خیار نهاد، چه خیار؟ خیار تاخیر الثمن، در اینجا اگر قالی تلف بشود بر عهد کیست؟ بر عهده مشتری است، درست تحویل ما نحن فیه کرد، ما نحن فیه کدام است؟ بایع ذو الخیار است، مشتری هم لا خیار است، تلف بر عهده اوست، بعد می خواهد بگوید این مثال با نحن فیه فرق دارد، اول می خواهد این قاعده روی کرسی بنشاند، کدام قاعده را؟ «التلف من المالك»، آنهم شبیه مورد باشد که مشتری «لا خیار» باشد، یک مثالش همین است که قالی را به زید فروخت و تحویل هم داد و اتفاقاً این قالی را شب دزد برد، همه می گویند مال کیست؟ مال مشتری است، «التلف من المالك»، و عین ما نحن فیه است، ما نحن فیه کدام است؟ یک طرف ذو الخیار است، طرف دیگر «لا خیار است» و مالک در اینجا لا خیار است.

ص: ۵۶۲

مثال دومی که ایشان می زند این است که اگر بایع خیار شرط داشته باشد، مبیع را هم تحول داده ولی اتفاقاً تلف شد، همه می گویند: «التلف من المالك»، شبیه ما نحن فيه است، ما نحن فيه کدام است؟ مشتری لا خيار است، بایع ذو الخيار.

پس اگر این آدم بخواهد بر این قاعده تکیه کند و با این دو مثال به جنگ ما بیاید، می گوییم بین این دو مثال و ما نحن فيه فرق واضح است، فرقی کددام است؟

چون بحث ما در جایی است که قبل القبض باشد و اینجا بعد القبض است، یعنی در اینجا اصلاً قاعده اول موضوع ندارد، بنابراین، اگر ما در اینجا قاعده دوم را مقدم کردیم، چرا مقدم کردیم؟ برای اینکه بعد القبض است، یعنی اصلاً برای قاعده اول موضوعی نیست تا با آن به جنگ ما بیاید.

خلاصه مرحوم سید می گوید کسانی که می خواهند بگویند در این مورد از طرف مشتری است و با این قاعده استدلال می کنند، کدام قاعده؟ «التلف من المالك» و این دو مثال را می زند، دو مثال کدام است؟ جایی که بایع خیار تاخیر ثمن دارد یا خیار شرط دارد و مبیع در ظرف مشتری تلف می شود، با این پیش می آید، می گوییم با این پیش بیا، ولی این مثال شما ارتباطی به ما نحن فيه ندارد. چرا؟ چون ما نحن فيه مالکی است بعد القبض، در حالی که مورد نقض در آن دو مثال مالک بودند قبل القبض، آن دو مثالی که قبلاً خواندیم، مالک هنوز قبض نکرده بود، ولی در اینجا مالک قبض کرده است، آن دو مثال که محل بحث و نزاع بود چه بود؟ در جایی که قالی را قبض نداده بود و مشتری خیار نداشت اما بایع خیار داشت، یا دومی مشتری خیار حیوان را ساقط کرده بود، بایع برای خودش خیار داشت، در آنجا اگر گفتیم از عهده بایع است، ارتباطی به اینجا ندارد که بگوییم از عهده مشتری است. چرا؟ چون در آن دو مثال هنوز قبض نداده بود و لذا نمی توانیم بگوییم: «التلف للمالك» ولو مشتری در آن دو مثال مالک است، اما مالک قبل القبض است، این دو مثال مالک بعد القبض است، از اینجا پریدن به آن مسئله، از قبیل اسراء حکم من موضوع إلى موضوع آخر است، آن دو مسئله که ما گفتیم از بایع است نه از مشتری، در آنجا خیال نکن که جای این قاعده بود، جای این قاعده که می گوید: «التلف من المالك» جایی است که بعد القبض است، در آن دو مثال ولو مالک مشتری است، اما قبض نشده است.

در آن دو مثال مورد نقض مالک کی بود؟ مشتری مالک بود، ولی گفتیم بر عهده مشتری نیست، بلکه بر عهده بایع است، مستدل می گوید مگر قاعده نداریم که: «التلف من المالك»، کما اینکه در دو مثال اخیر «التلف من المالك»، چرا در آن مورد نقض نگفتید التلف من المالك، بلکه می گوید التلف من البائع که مالک نیست؟

در جواب می گوئیم: میان ماه من تا ماه گردون، تفاوت از زمین تا آسمان است، در این دو مثالی که گفتیم تلف بر عهده مالک است، چون به قبض رسانده، ولو بایع ذو الخيار است، مشتری لا خيار است، اما مهم قبض است، اگر در آنجا گفتیم تلف از مالک است، چون قبض داده، اما در آن دو مثال که گفتیم تلف از مالک نیست، چون هنوز قبض نداده است.

مرحوم سید می گوید اگر دلیل این آدم که می خواهد به ما حمله کند و می خواهد از مشتری است، اگر دلیلش این قاعده است که می گوید: «التلف من المالك» و این دو مثال را هم یدک می کشد، این دو مثال ارتباطی به ما نحن فيه ندارد، ما هم می گوئیم: «التلف من المالك»، کی؟ إذا قبض، اما در این دو مثال مورد بحث هنوز قبض نشده و لذا گفتیم مالک ضامن نیست، چه کسی ضامن است؟ بایع که مالک نیست ضامن است.

فراز دوم کلام آیه الله سید کاظم یزدی

بعد سید می فرماید اگر این آدم تمسک به روایت عبد الله بن سنان کند که می گوید: (حتی یصیر المبيع للمشتري). (1)

ص: ۵۶۴

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۲، ص ۳۵۲، من أبواب الخيار، ب ۵، ح ۳ و ۲، چاپ اسلامیة.

یعنی حتی ینقضی الخيار. به این تمسک کند و بگوید معنای: (حتى یصیر المبیع للمشتري) این است که حتی ینقضی الخيار، پس در این دو مثال مورد نقض تا خيار بايع تمام نشده او ضامن نیست. چرا؟ چون میزان در ضمان این است که: «حتى ینقضی الخيار» و در اینجا باید خيار بايع تمام بشود و چون تمام نشده، پس بايع ضامن نیست.

مرحوم سید می گوید: عجب! این روایت خيار مشتری را می گوید: «حتى ینقضی الخيار للمشتري»، یا خيار حیوان است یا خيار شرط، دو تا مورد نقض ما، مثلاً قالی را فروخت و برای خودش خيار نهاد، حیوان را فروخت برای خودش خيار نهاد، اینجا خيار مال بايع است نه مال مشتری. اگر بخواهد به این حدیث تمسک کند، این حدیث بیگانه از محل بحث و نزاع است، این حدیث در جایی است که خيار مال مشتری باشد و حال آنکه در این دو مورد خيار مال بايع است، این هم کلام مرحوم سید بود که بیان شد.

تم الکلام فی هذه القاعدة.

قاعده

الإقدام الموجب و المسقط للضمان

قبلاً عرض کردیم که فصل ثانی یا مربوط است به ثبوت ضمان یا سقوط ضمان، گاهی ضمان را ثابت می کند گاهی ضمان را ساقط می نماید.

آقایان این قاعده را در مکاسب شیخ انصاری خوانده اند که: «کل ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده»، مرحوم شیخ راجع به این قاعده خیلی گسترده وارد شده است، ولی ما نمی توانیم به آن گستردگی وارد بشویم، بلکه ما امهات قاعده را بیان می کنیم.

ص: ۵۶۵

قبل از هر چیز ما یک مقدمه ای را بیان می کنیم و آن این است که در اسلام یک اصلی وجود دارد بنام: «حرمة الأموال»، این اصلی است که اسلام به آن اهمیت داده، پیغمبر اکرم در روز عرفه فرمود: (إِنَّ حَرَمَهُ أَمْوَالِكُمْ هَذِهِ حَرَمَهُ شَهْرِكُمْ وَ بِلَدِكُمْ هَذَا) حرمت اموال را تشبیه کرد به حرمت مکه و حرمت بلد، اصل در اموال حرمت است، اگر کسی مال دیگری را تلف کرده، اصل اولی این است که ضامن است، مگر اینکه دلیلی بر خلافش قائم بشود.

مثال

مثلاً یک نفر متولی وقف است و دارد مورد وقف را می فروشد، اصالة الصّحة جاری نمی شود، و حال آنکه همین اگر نماز میت بخواند، می گوئیم انشاء الله صحیح است، ولی اگر بخواهد موقوفه را بفروشد، یا مال یتیم را بفروشد، در آنجا اصالة الصّحة جاری نیست، مگر اینکه احراز کنیم که در اینجا برکه یتیم است یا مجوزات وقف است، شیخ در مکاسب برای مجوزات وقف، ده تا مجوز را بیان کرده است. چرا اصالة الصّحة جاری نمی شود؟

مرحوم شیخ این سوال و جواب را در دو جا مطرح کرده است یکی در رسائل و دیگری هم در اواخر بیع، چه فرق است که اگر یک نفر نماز میت بخواند، می گوئیم: «ضع أمر أخیک علی أحسنه»، اما اگر بخواهد مال یتیم یا موقوفه را بفروشد، تا (در وقف) احراز مجوز نکنیم و در مال یتیم احراز برکه نکنیم، نمی توانیم اصالة الصّحة جاری کنیم. چرا؟؟ لأنّ الموضوع فی الأولی محرز، و فی الثانیه غیر محرز، یعنی موضوع در نماز میت محرز است، چون مسلمان است و دارد بر میت مسلمان نماز می خواند، اما موضوع در باب بیع وقف، بیع المسلم نیست، بلکه موضوع عبارت است از: «بیع المسلم إذا کان فیها أحدی المجوزات»، یکی از آن ده تا را باید احراز کنی، اگر شک کنیم که عقد را صحیح خواند یا نه؟ اصالة الصّحة جاری می کنیم، اما در اینجا باید موضوع را احراز کنیم، چون شک در احراز موضوع است، یا اگر بخواهد مال یتیم را بفروشد، مجرد اینکه مسلمان است « و ضع أمر أخیک علی أحسنه»، جایز نیست، چرا؟ باید برکه احراز بشود.

زنی از دور طرف ما می آید، من نسبت به او اصاله الأباحه جاری کنم، بگوئیم: «کل شیء حلال حتی تعلم أنه حرام»، نمی توانم این اصل را جاری کنم. چرا؟ چون اصل در مرأه حرمة النظر: (وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتَوْبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيَّ الْمُؤْمِنِينَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ). (۱)

و به آنان با ایمان بگو چشمهای خود را (از نگاه هوس آلود) فروگیرند، و دامان خویش را حفظ کنند و زینت خود را -جز آن مقدار که نمایان است- آشکار نمایند و (اطراف) روسری های خود را بر سینه خود افکنند (تا گردن و سینه با آن پوشانده شود)، و زینت خود را آشکار نسازند مگر برای شوهرانشان، یا پدرانشان، یا پسرانشان، یا پسرانشان، یا همسرانشان، یا برادرانشان، یا پسران برادرانشان، یا پسران خواهرانشان، یا زنان هم کیششان، یا بردگانشان [=کنیزانشان]، یا افراد سفیه که تمایلی به زن ندارند، یا کودکانی که از امور جنسی مربوط به زنان آگاه نیستند؛ و هنگام راه رفتن پاهای خود را به زمین نزنند تا زینت پنهانشان دانسته شود (و صدای خلخال که برپا دارند به گوش رسد). و همگی بسوی خدا بازگردید ای مؤمنان، تا رستگار شوید! قل للمؤمنین یغص، اصل حرمت است مگر مواردی که شمرده اند، مانند خواهر، مادر، عمه، و...،

ص: ۵۶۷

ولذا نمی توانیم زنی را که دیدیم، نگاه کنیم مگر اینکه احراز کنیم که از محارم است. اصل حرمت است مگر موضوع محرز بشود.

بنابراین، در این قاعده، این اصل به درد ما خواهد خورد، هر کجا که شک کردیم که آیا ضامن است یا ضامن نیست؟ بر این قاعده تمسک خواهیم کرد، اصل احترام اموال است، الا ما خرج بالدلیل.

قاعده الإقدام الموجب و المسقط للضمان فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: قاعده الإقدام الموجب و المسقط للضمان

بحث ما در باره قاعده اقدام بود، قاعده اقدام دو نوع استعمال و کار برد دارد، گاهی با این قاعده ضمان را ساقط می کنند و گاهی این قاعده موجب ضمان است، منتها بیشتر در اسقاط ضمان به کار می رود، ولی گاهی در اثبات ضمان استعمال می شود، منتها ما بیشتر به همان اولی می پردازیم که همان اسقاط ضمان باشد. چرا؟ چون اثبات ضمان اجمالاً می آید، ولی بیشتر از در قاعده بعدی از آن استفاده خواهیم کرد، یعنی قاعده: «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده».

مقدمه بحث

در جلسه گذشته مقدمه ای را بیان کردیم و آن این بود که اصل در اموال حرمت است، بر خلاف آنچه که می گوییم: اصل در اشیاء براءت است و نیز اصل در افعال و اشیاء براءت و حلیت است، اما اصل در لحوم و اموال حرمت است. چرا؟ به دلیل اینکه میفرماید: (لا یحلّ مال إمرأ مسلم إلا عن طیب نفسه). (۱)

ص: ۵۶۸

۱- عوالی اللثالی، ابو جعفر بن علی بن ابراهیم، معروف به ابن جمهور احسائی، ج ۲، ص ۱۱۳، ح ۳۰۹.

در این حدیث شریف اصل اولی را حرمت معرفی می کند، مگر مجوز بیاید بنام: طیب نفس.

پس اصل در اموال حرمت است، به دلیل اینکه می گوید: (لا یحلّ مال امریء مسلم إلا عن طیب نفسه).

پیغمبر اکرم در حجه الوداع فرمود: (و إنّ حرمة اموالکم کحرمة دماءکم) معلوم می شود که اصل در دماء حرمت است و لذا اگر ما بخواهیم در مالی تصرف کنیم، نمی توانیم اصل براءت و حلیت جاری کنیم، بلکه باید اصاله الحرمة جاری کنیم مگر اینکه مجوزی بر حلیت باشد.

بیان شیخ انصاری

مرحوم شیخ انصاری در برائت می گوید در سه مورد اصل حرمت است و آنها عبارتند از:

الف؛ دماء. ب؛ اعراض. ج؛ اموال.

ایشان می فرماید سیره بر این مطلب جاری است، ولی ما عرض می کنیم که علاوه بر سیره، روایات در این زمینه داریم.

خلاصه مرحوم شیخ این سه تا را در برائت و اشتغال استثنا کرده است، فعلاً بحث ما در دماء نیست، بلکه بحث ما در اموال است و لذا ما مواردی را می شماریم که در آن موارد انسان نمی تواند تصرف کند، مگر اینکه مجوزی برای او در اختیار باشد:

۱- حرمة التصرف فی الموقوفات

اولین مورد موقوفات است، مثلاً یک نفر مسلمان مال وقفی را می فروشد، در اینجا ما نمی توانیم اصالة الصّحة جاری کنیم و آن را از او بخریم، و حال آنکه همین فرد اگر بخواهد بر میتی نماز بخواند، می گوییم نمازش درست است، یعنی نسبت به نمازش اصالة الصّحة جاری می کنیم، فرض کنید یک نفر بر میت نماز می خواند، ما نمی دانیم صحیح می خواند یا باطل؟ می گوییم: «ضع أمر أخیکه علی أحسنه» فلذا حمل بر صحت می کنیم و از گردن ما هم ساقط است، ولی اگر همین فرد مال یتیم یا موقوفه را بفروشد، نمی توانیم آن را از او بخریم مگر اینکه احراز مجوز کنیم که یکی از آن موارد دهگانه است، شیخ در متاجر حدود ده مجوز برای بیع موقوفه شمرده است.

ص: ۵۶۹

فرض کنید که مردی، زنی را از دو می بیند، نمی داند خاله اش است یا اجنبیه؟ اگر خاله باشد محرم است و اگر همسایه باشد نامحرم، در اینجا این آدم نمی تواند اصل برائت و حلیت جاری کند. چرا؟ چون اصل در اعراض حرمت است (وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا يُضْرَبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيَعْلَمَ مَا يَخْفَيْنَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيَّهَ الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ). (۱)

و به آنان با ایمان بگو چشمهای خود را (از نگاه هوس آلود) فروگیرند، و دامان خویش را حفظ کنند و زینت خود را -جز آن مقدار که نمایان است- آشکار نمایند و (اطراف) روسری های خود را بر سینه خود افکنند (تا گردن و سینه با آن پوشانده شود)، و زینت خود را آشکار نسازند مگر برای شوهرانشان، یا پدرانشان، یا پسرانشان، یا پسرانشان، یا پسران همسرانشان، یا برادرانشان، یا پسران برادرانشان، یا پسران خواهرانشان، یا زنان هم کیششان، یا بردگانشان [=کنیزانشان]، یا افراد سفیه که تمایلی به زن ندارند، یا کودکانی که از امور جنسی مربوط به زنان آگاه نیستند؛ و هنگام راه رفتن پاهای خود را به زمین نزنند تا زینت پنهانشان دانسته شود (و صدای خلخال که برپا دارند به گوش رسد). و همگی بسوی خدا بازگردید ای مؤمنان، تا رستگار شوید!

ص: ۵۷۰

ولذا نمی توانیم هر زنی را که دیدیم، نگاه کنیم مگر اینکه احراز کنیم که از محارم است، یعنی اخت، خاله، عمه، بنت الأخ یا بنت الأخت است، ولذا اصل حرمت است مگر اینکه موضوع محرز بشود.

این مثال ما خیلی با مورد تطبیق نمی کند، فقط خواستیم یک نمونه هایی بیاوریم.

۳- التصرف فی مال الیتیم حرام

همان گونه می دانید تصرف در مال یتیم حرام است، از این رو اگر یک نفر مال یتیم را می فروشد، فرض کنید وصی یا ولی است، اصل در اموال یتیم حرمت است، پس باید مجوز پیدا کنیم، تا مجوز پیدا نکنیم نمی توانیم آن را بخریم.

خاطره

عالمی از مرحوم آیه الله حجت پرسید (من هم در آن مجلس حاضر بودم) که اگر کسی بر میتی نماز بخواند، اصالة الصحه جاری می کنیم، اما اگر همین آدم بخواهد موقوفه را بفروشد یا مال یتیم را بفروشد، نمی توانیم بخریم، فرقی چیست؟

مرحوم آیه الله حجت کأنه چند دقیقه قبل این مسئله را مطالعه کرده بود، یعنی متن متاجر شیخ یادش بود، فرمود اصل در اموال حرمت است، ما اگر بخواهیم تصرف فردی را در موقوفه یا در مال یتیم احراز کنیم احتیاج به احراز عنوان دارد بنام غبطه، ما باید غبطه را احراز کنیم که آیا این بیع و معامله به نفع یتیم است یا به ضررش، فرق است بین صلوات بر میت که در آنجا موضوع «الصلاه علی المیت» است، بر خلاف مال یتیم و بیع موقوفه، موضوع در آنجا بیعی است که ذو الغبطه باشد، یعنی به نفع یتیم و به نفع آن موقوفه باشد، تا عنوان غبطه را احراز نکنیم، نمی توانیم ازش بخریم.

ص: ۵۷۱

پس ما تا اینجا سه مثال بیان کردیم:

الف؛ موقوفه. ب؛ مال یتیم. ج؛ نگاه به نامحرم.

ما تا اینجا از اصل قاعده فارغ شدم و آن را می خواندیم، ولی از اینجا به بعد مصادیق قاعده را می خوانیم، مصادیق قاعده کدام است؟ المسقط للضمان، نه المثبت للضمان.

مثال ۱

فرض کنید که جناب مشتری عالم است این اسب لنگ است و یا چشمش کور است، با علم به اینکه «مبیع» معیب است، آن را خرید، حالا که در خانه آمده و با خودش کمی فکر نموده، پشیمان شده که چرا من خریدم، در اینجا می گویند این آدم خیار ندارد. چرا؟ چون عالماً وارد معامله شده است، با علم به عیب اقدام بر خرید آن کرده، خودش «مع العلم بالعیب» اقدام بر این بیع نموده است، وقتی خودش آگاه از عیب است و طرفین هم می دانند، این آدم خودش «أقدم علی البیع مع العلم بالعیب» معنایش این است که من به همین راضی هستم، اما اینکه بعداً پشیمان می شود، پشیمانی او اثری ندارد، می گویند در اینجا قاعده اقدام المسقط للضمان.

مثال ۲

گاهی کسی، زمین خود را به یک نفر اجاره می دهد و گاهی اجاره برای زراعت یکساله است، مثلاً زمین مال من است، منتها به مدت یکسال به کشاورز اجاره داده ام، او یکسال زمین را می کارد و تمام می شود.

ولی یک موقع زمین را اجاره می دهیم که باغ درست کند و یا خانه سازی کند، چند سال؟ ده سال، او هم باغ احداث کرد یا خانه درست کرد و مدت ها هم بهره گرفت، من یا اجاره دادم یا عاریه دادم، در اینجا وقتی که مدت اجاره یا وقت عاریه تمام شد، من نمی توانم بگویم: فلاغنی! برو سراغ کارت. چرا؟ چون صاحب زمین می داند که این نوع اجاره دادن و عاریه دادن سبب می شود که درخت کاری کند، درخت تازه به ثمر رسیده، او می گوید قطع کن و برو، زمین را تحویل بگیر، ولی باید قیمت درخت را یا قیمت خانه را به صاحبش بپردازم، اینجا قاعده اقدام است، صاحب ملک «أقدم علی الضرر». چرا؟ چون می داند که زمین را به این شکل اجاره دادن، عاقبتش همین است که این صاحبی که مستعیر است، در این اموال ثابت پیدا کند.

ص: ۵۷۲

لو أعار شخص أرضاً لرجل للانتفاع بها، فانتفع بها الرجل ببناء دار أو غرس الأشجار، فلو كانت دائره اباحته وسيعه إلى حدّ يشمل مثل البناء و غرس الأشجار فاستعاد المعير الأرض يكون العود مع ضمان قيمه البناء و غرس الأشجار، لأنه أجاز للمستأجر عملاً له بقاء بعد الرجوع، و إلا فيرجع بلا ضمان لأنّ المستعير هتك حرمة ماله.

مثال ۳

ارتداد الزوج قبل الدخول بها، فإنّها قد أقدمت على سقوط مهرها بابطال علقه الزوجيه بارتدادها.

فرض کنید کسی با دختری ازدواج کرد و هنوز هم دخول نکرده که این زن مرتد شد، ارتداد زوج سبب می شود که عقد باطل بشود، از احکام ارتداد این است که عقد باطل بشود، وقتی عقد باطل شد، دیگر این زن طلبی بر شوهر ندارد فلذا نمی تواند طلب مهریه کند. چرا؟ چون خودش باعث این کار شده است، یعنی خودش اقدام بر ضرر کرد، اگر بر اسلام خودش باقی می ماند، هر وقت مهر خودش را می خواست باید شوهر آن را بپردازد، اما با ارتداد خودش و اینکه مسیحی و یهودی شد، یا به تمام معنا لائیک شد، خودش « أقدم علی ضرر مالها»، چون قانون اسلام این است که با ارتداد عقد زوجیت باطل می شود، وقتی باطل و منفسخ شد، چه مهری؟!

بله! اگر دخول کرده باشد با دخول مهر بر عهده مرد می آید هر چند مرتده هم بشود.

مثال ۴

نشوز الزوجه فإنّه اقدام علی إسقاط نفقتها.

زنی را گرفته است که ناشزه است، قهراً نفقه زن ناشزه بر مرد واجب نیست، چرا؟ لأنّ الزوجه أقدمت علی إسقاط نفقاتها، خودش باعث این کار شده است.

ص: ۵۷۳

اسلام الذمی المقرض للخمر لمثله فإنه إقدام علی سقوط قرضه.

یک نفر مسیحی است و در خانه خودش شراب می خورد، شراب را قرض داده به مسیحی دیگر که بعد از یکماه یا دو ماه یا خود شراب را بدهد یا پولش یا عینش، اتفاقاً بعد ما اقرض أسلم، همین که اسلام آورد، مالک خمر نمی شود. چرا؟ چون خمر مانند سگ و خمر است که «لا یملک»، نسبت به مسلم قابل تملک نیست.

بله! اگر در کفر خودش باقی بماند، مالک می شود ولی مسلمان مالک نمی شود، در اینجاها اقدام سبب سقوط ضمان است.

إذا صرف الغاصب فی دفع المغصوب إلى مالک، مالا أو تحمل عملاً، فلا ضمان للمالک لأن الغاصب بعمله اسقط احترام ماله.

فرض کنید کسی، اسب شخصی را غصب کرده یا ماشین کسی را غصب کرده، بعداً پشیمان شد و گفت باید ماشین را به صاحبش بر گردانم، از اینجا تا آنجا رفتن، پول بنزین می خواهد، ماشین را بردم و گفتم پول بنزین را بده، غاصب حق ندارد که پول بنزین را طلب کند. چرا؟ چون من غصب کرده ام، یعنی خود اقدام بر این کار کرده ام، من باید مال مغصوب منه را بر گردانم ولو هزینه ببرد، یا من قالی کسی را غصب کردم، صاحب قالی تهران است، باید رد کنم، اجاره یا کرایه ای که از قم تا تهران می خورد، حق ندارد که از صاحب قالی بگیرد، چرا؟ چون من خودم اقدام بر این ضمان کردم که باید مال مردم به هر قیمتی که شده به صاحبش برسانم.

لو غصب دابه فاعلفها و سقاها و بذلك زادت زياده متصله و في الوقت نفسه ردها إلى صاحبها، فلا ضمان للمالك لأن الغاصب هتك بغصبه حرمه ماله.

فرض کنید که من دابه کسی را یکماه غصب کردم و به او آب و علف دادم، بعداً می خواهم پس بدهم، نمی توانم به صاحب دابه بگویم پول یکماه آب و علفی که به او دادم به من بده، حق ندارد. چرا؟ چون خودم اقدام بر این ضرر کردم، چون دابه را اگر کسی غصب کند و بخواهد این دابه زنده بماند، باید آب و علف بدهد و من این کار را کردم، کسی که خودش باعث ضرر خودش باشد، حق ندارد که از دیگری پول خرجی که کرده طلب کند.

إذا صاد صيداً ثم اعرض عنه عملاً، فوجده آخر و تملكه، فلا ضمان على الواجد، لأن الأول باعراضه قد هتك حرمه ماله.

ما ماهی را از دریا شکار کردیم، بعداً دیدیم که وسیله نداریم، آن را دور انداختیم، کسی آمد آن را برداشت، آیا او مالک می شود؟ بله! چون او اعراض کرده از این ماهی. «لأنه أعرض عن ماله» و یکی از چیزهایی که مسقط مالکیت است اعراض است.

ثم إن القوم يستدلون بقاعده الإقدام على عدم الضمان في القاعده المعروفه: ((ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده)).

این مثالهای که من گفتم برای این بود که روشن بشود که چگونه اقدام مسقط ضمان می شود، اما علمای ما با این قاعده برای قاعده ای که بعداً می خوانیم استفاده کرده اند، کدام؟ «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده».

مثال: مانند هبه غیر معوضه، کسی به من چیزی را هبه کرد، ولی هبه فاسد بود، اتفاقاً عین موهوبه تلف شد، آیا متهب ضامن است یا نه؟ نه! یعنی ضامن نیست، اگر صحیح بود من ضامن نبودم، چون اگر کسی مال خودش را هبه کرد، خودش «هتک حرمة مال» است، اگر هبه بود و صحیح بود، متهب اگر تصرف می کرد، ضامن نبودم، حالا - که فاسد شده، باز هم ضامن نیست. چرا؟ «لقاعده الإقدام»، اما فی الصحیح، روایت داریم، اما در فاسد بخاطر قاعده اقدام، صحیحش را که روایت داریم، اگر واهب ملکی را به کسی هبه کرد، متهب هم تصرف کرد، حرفی در آن نیست، چون عقد صحیحی بود و تصرف کرد.

«إتْمَا الْكَلَام» اگر فاسد شد. چرا من ضامن نیستم؟ می گویند: «لقاعده الإقدام»، تو «علی کل حال هتکت حرمة مالک»، هبه کردی، اگر می خواستی احترامش را حفظ کنی، باید می فروختی، حالا - که نفروختی و اجاره هم ندادی، بلکه هبه کردی، خودت هبه کردی، ولو این هبه فاسد است، ولی چون خودت احترام مال خودت را حفظ نکردی، هم در صحیح و هم در فاسد متهب ضامن نیست.

إن قلت: من واهب هر چند «هتکت حرمة مالی»، اما در یک صورت این کار کردم، آن یک صورت کدام است؟ إذا كانت العقد صحیحه، من اصلاً توجه به صورت دوم نداشتم، صورت دوم کدام است؟ یعنی اینکه این هبه فاسد باشد، من «هتکت حرمة مالی» کی؟ در صورتی که معامله صحیح باشد، در اینجا اگر متهب تصرف کند، ضامن نیست. چرا؟ چون خود من اجازه تصرف دادم، اما صورت فساد هبه در ذهن من واهب نبود، تا بگویند: «هتکت حرمة مالک» پس ضامن نیستی «ولو كان العقد فاسداً».

قلت: إنَّ المستشكل غفل عن أصل واقعي و هو أنَّ المستأجر و هكذا المستعير أو المتهب لا يقدمون على هذه العقود إلَّا إذا اتفق الطرفان على عدم الضمان، خصوصاً إذا كان التلف أمراً سماوياً. و هذا الأصل أمر معتبر عندهم في عامه الحالات، غاية الأمر أنَّ فساد العقد يكون حجه في عدم ترتب الأثر الشرعي، - مالکیت نیست - و أما ما اتفق عليه قبل العقد بحيث لو كان هناك ضمان لما أقدم على الإجاره و الإعاره و الهبه، فهو باق بحاله.

آنکس که ماشین یا خانه یا اسب خود را اجاره می دهد یا قالی را عاریه می دهد، یا قالی را می بخشد در باطن می گوید من از خیر اینها گذشتم، یعنی اگر تلف شد من از خیر اینها گذشتم، در اجاره از خیر عین می گذرد اما از منافع نمی گذرد، اما آنجا که عاریه می دهد یا آنجا که می بخشد، در «باطن و درون» این آدم از خیر عین خود گذشته، اما در عین مستأجره دنبال منافع است، عین اگر تلف شد، چاره چیست؟ در عاریه و هبه این آدم اصلاً از عین گذشته است، حالا که گذشته است، دیگر فرق بین صورت صحیح و صورت فاسد نیست.

اگر می دانستم که ضمانی است، من وارد این معرکه نمی شدم، من که وارد معرکه شدم به خیار اینکه ضامن عین در اجاره و ضمان شیء در هبه و عاریه نیستم، فلذا وارد شدم، طرف هم این را قبول داشت و چون بر این اساس معامله شده ولذا اگر عین را آسمان تلفش کند یا اجنبی تلفش کند بنده ضامن نیستم.

تا اینجا ما این را خواندیم: «الإقدام المسقط للضمان» در این باره چندین مثال هم زدیم، در جلسه آینده در باره الإقدام المثبت للضمان را بررسی می کنیم.

قاعده الإقدام الموجب و المسقط للضمان قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: قاعده الإقدام الموجب و المسقط للضمان

همانطور که می دانید کلمه در باره قاعده اقدام باقی مانده که لازم است آن را بیان کنیم، از قاعده اقدام در دو مورد استفاده می شود:

۱؛ غالباً در مورد اسقاط ضمان به کار می رود و مورد استفاده واقع می شود و تمام بحث های ما نیز در جلسه گذشته راجعه به اسقاط ضمان بود.

۲؛ ولی گاه از همین قاعده در اثبات ضمان استفاده می شود، در کجا؟ در قاعده: «ما یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده» در اینجا از قاعده اقدام استفاده می کنند.

مثال

فرض کنید کسی غمی را خریده، اگر معامله صحیح است که هیچ! اما اگر معامله باطل است، چون مجهول بوده و معامله مجهول هم باطل است، اتفاقاً به دست جناب مشتری تلف شد، در اینجا مسلماً معامله فاسد است و لذا جناب بایع ثمن را مالک نمی شود. چرا؟ چون معامله باطل بوده است، از این طرف هم گوسفند تلف شده، در اینجا مشتری ثمن را می گیرد و عوض گوسفند را می دهد، یعنی اگر مثلی باشد مثل را می دهد و اگر قیمی باشد قیمت را می دهد. چرا؟ چون جناب مشتری وارد این معامله شده و معامله هم از آن معامله هایی است که تویش مجان نیست، بلکه هر دو طرف قرار گذاشته بودند که معامله، معامله متقابل باشد، یعنی در آن بده و بستان باشد، او بدهد و این دیگری بستاند، چون چنین قراری داشتند، معامله که فاسد شد، بایع ثمن را مالک نمی شود، بلکه آن را به مشتری بر می گردانند، ولی الآن سر بایع بی کلاه است، حتماً باید مشتری یا عوض بدهد مثلاً یا قیمتاً. چرا؟ لقاعده الإقدام، چون طرفین اقدام کرده بودند که این معامله، معامله مجانی نیست، بلکه معامله ای مع العوض است، حالا که عوض مسمی نشد، باید یک عوض جعلی جای آن را بگیرد، از کجا استفاده می کند؟ از قاعده اقدام.

ص: ۵۷۸

البته این قاعده ای که امروز می خوانیم دلایل دیگری هم دارد، ولی یکی از ادله اش قاعده اقدام است، قاعده اقدام معنایش این است که درست است که بایع نمی تواند ثمن را مالک بشود، اما چون معامله بر اساس عوض بوده، می گوید عوض باید جای مسمی را بگیرد، مسمی یعنی ثمن، جای مسمی را باید یک چیزی بگیرد و لذا می گوئیم یا باید مثل بدهد یا قیمت.

پس قاعد اقدام تاره يسقط الضمان و ربما يثبت الضمان، در قاعده «ما يضمن بصحيحه، يضمن بفاسده»، نه شق اول، بلکه شق دوم، شق اول که جای بحث نیست چون صحيح است، شق دوم است که معامله فاسد می شود، بايع ثمن را رد می کند، مشتری هم ثمن را می گیرد، اينجاست که سر بايع بی کلاه است، قرار بر این بود که این معامله، معامله عوضی باشد، حال که مسمی را به من ندادی، باید مثل یا قیمت را بدهی.

البته قاعده اقدام بیشتر در اسقاط ضمان است، در اثبات ضمان در همین قاعده ای است که در این جلسه می خوانیم.

«تم الكلام في قاعده الإقدام».

قاعده

ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده

باید توجه داشت که ما در این فصل ثانی دنبال مثبتات ضمان و مسقطات ضمان هستیم، این قاعده اصلی دارد که اصلش برای ما مطرح است و آن عبارت است از: «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» و یک عکسی هم دارد و آن عبارت است از: «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده».

آیا قاعده «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» در کتاب و سنت وارد شده؟

ص: ۵۷۹

ولی فعلاً بحث ما در اصل قاعده است نه در عکس آن، آیا یک چنین قاعده ای در کتاب و سنت است، مثلاً پیغمبر اکرم فرموده باشد: «کُلُّ ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»؟ نه! یعنی ما یک چنین قاعده ای در کتاب و سنت نداریم، بلکه فقها این قاعده را اصطیاد و شکار کرده اند، یعنی از موارد مختلف که در شرع دیده اند، از آن موارد مختلف این قاعده را اصطیاد کرده اند، علاوه بر این، ادله هم دارد، اما به این نحو که قال رسول الله و قال الصادق نداریم، فلذا عبارت این قاعده مال فقهاست، اما مضمونش مال ائمه معصومین (علیهم السلام) می باشد، ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده.

فرق قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسد» با قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» چیست؟

فرقش این قاعده با قاعده «علی الید» چیست، یعنی «علی الید ما أخذت حتی تؤدی»؟ در اینجا هم می گوئیم: «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»، که اگر شخصی، غنمی را خرید و عقد فاسد در آمد، بایع ثمن را رد می کند، مشتری هم عوض می دهد، این با قاعده «علی الید» چه فرق می کند؟

جواب

فرقش این است که ملا-ک قاعده: «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» غیر از ملا-ک این قاعده است، چون قاعده «علی الید» ملاکش استیلاست، اگر کسی بر مال دیگری مستولی شد ضمان می شود، ولی در اینجا ملاک عقد و صیغه است، یعنی صیغه خواننده اند، عقد ضمان آورده است، البته ممکن است قاعده «علی الید» هم در اینجا مؤثر باشد، چون یکی از ادله ای این قاعده، قاعده علی الید است، اما قاعده علی الید برگز علی الاستیلاء.

ص: ۵۸۰

اما این قاعده لا یرکز علی الإستیلاء، اما این قاعده لا یرکز علی الإستیلاء بل یرکز علی العقد الصحيح و العقد الفاسد.

سبب ضمان در آنجا استیلاست، اما سبب ضمان در اینجا عقدی است که بین طرفین انشاء شده است.

ما ذا یراد من الموصول؟

ما یضمن، ما «یضمن» موصوله است، در علم اصول و ادبیات آمده که ما ی موصوله جزء مبهمات است، پس این «ما» مبهم است فلذا باید از آن پرده برداریم و ابهامش را رفع کنیم، مرحوم شیخ در مکاسب احتمالاتی را می دهد، ولی ما این احتمالات را نمی پسندیم چون ذهن را لغزنده می کند، ولی ما می گوییم مراد از «ما» عقد است، عقد هم بر دو قسم است، یک عقدی داریم که در آنجا مسئله معاوضه است، ما یضمن، العقد الذی فیہ الضمان، ضمان را بعداً معنا می کنیم، یک عقدی داریم که تویض ضمان است، یعنی مجانی تویض نیست، مانند بیع؛ مانند اجاره، مانند اجاره هبه معاوضه، مانند صلح، همه اینها «ما» العقد الذی فیہ الضمان، یک عقد داریم که تویض ضمان نیست مانند هبه غیر معاوضه، مانند عاریه، اینها عقود هستند که تویض ضمان نیست، بلکه یک نوع ایثار و از خود گذشتگی است، مراد از «ما» از نظر بنده، عقد است و عقد هم بر دو قسم است، عقد فیہ معاوضه و دقت است، یک عقدی هم داریم که در آن معاوضه و دقت نیست.

خلاصه مطالب

تا اینجا سه مطلب را بیان کردیم:

الف؛ القاعده لیست منصوصه.

ب؛ این قاعده، غیر از قاعده علی الید است.

ص: ۵۸۱

ج؛ مراد از «ما» در جمله «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» عقد است.

عقد هم بر دو قسم است:

۱: عقد فیہ الضمان (ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده).

۲: و عقد لا ضمان فیہ (ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده).

د؛ مطلب چهارم این است که: ما هو معنی الضمان؟ ضمان یعنی چه؟ ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، آیا این ضمان ها یک معنا دارند یا اینکه یک معنا ندارند بلکه معنای ضمان در اولی غیر از ضمان در دومی است، «ما یضمن بصحیحه»، یعنی چه؟

ضمان در آنجا ضمان جعلی است، گاهی می گویند: «جعلی»، گاهی می گویند: «معاوضی»، و گاهی می گویند: «معاملی».

«ما یضمن بصحیحه»، مثلاً غنمی را خریدیم و معامله هم صحیح بود، «یضمن بصحیحه»، یعنی در مقابل آن عوضی که با آن توافق کردیم، یعنی یکصد تومان از من بگیر و غنم را به من بده، این گوسفند در مقابل این صد تومان است، من ضامن شدم که صد تومان بدهم، شما هم ضامن شدی که غنم را تحویل من بدهی، به این ضمان می گویند: «ضمان جعلی، ضمان معاوضی و معاملی».

حال اگر غنم را گرفتیم، اتفاقاً گرگ آمد و این گوسفند را برد، یعنی گوسفند تلف شد، در اینجا مشتری ضامن است، یعنی چه که مشتری ضامن نیست؟ آی «درکه علیه»، یعنی ضررش بر عهده مشتری است.

پس «ما یضمن بصحیحه» مراد از ضمان، ضمان جعلی شد و معنای ضمان این است که اگر تلف شد، نباید گریبان بایع را بگیرد چون بایع کاری نکرده، بلکه ضرر را به حال خودش حساب کند و بگوید: «درکه علیّ، ضرره علیّ» یعنی همه چیزش بر عهده من است، پس «ما یضمن بصحیحه»، ضمان را معنا کردیم، ضمان جعلی است و معاوضی و معاملی است، اگر تلف شد، مشتری ضامن است، البته این ضمان، غیر از ضمانی است که در بازار می گویند: فلانی ضامن است، ولی ضمان در اینجا به آن معنا نیست بلکه معنایش این است که: «درکه علیّ، یعنی درکه علی مشتری. ضرره علی مشتری».

ضمان معنایش این است، «ما یضمن بصحیحه»، غنم ما غنم صحیحی بود، عقدی ما هم عقد صحیحی بود، گرگ هم آمد و گوسفند را خورد، البته «این در که علیّ ضمانه علیّ»، البته علیّ ضرر و پیامدش با خود مشتری است، اما یضمن بفاسده یعنی چه؟ حال اگر این معامله ما باطل بود، مثلاً مجهول بود، مسلماً از اینکه معامله باطل است، جناب بایع ثمن را مالک نیست فلذا باید آن را دوباره به مشتری بدهد، مشتری در اینجا چه کند؟ قرار این بود که معامله ما مجانی نباشد، اگر عینش نیست، ناچار است که اگر مثلی است مثلش را بدهد و اگر قیمی است باید قیمتش را بدهد، ضمان در اینجا نه ضمان جعلی است و نه ضمان معاوضی و معاملی است، بلکه ضمان در اینجا ضمان واقعی است، باید جانشین غنم را بدهی، اگر مثلی است مثلش را بده و اگر قیمی است قیمتش را بدهد، ضمان یعنی چه؟ ضمان این بود که اگر اینجا تلف شد، باز از کیسه مشتری رفته، همانطور که در صحیح از کیسه مشتری بود، اینجا هم از کیسه مشتری است، هر دو کیسه مشتری خالی خواهد شد، در اولی خالی شد چون ثمن را داد، در دومی ثمن را گرفت، ولی چون واقع را داد، از این نظر کیسه اش خالی شد.

پس ضمان در اولی جعلی است در دومی واقعی است نه جعلی. ضمان یعنی چه؟ یعنی درک و ضررش پای مشتری است، در اولی ثمن را می دهد، در دومی ثمن را می گیرد، مثل و قیمت را می دهد، پس معنای حدیث کاملاً روشن شد.

أما المورد الأول- أعني ما يضمن بصحيحه - هو الضمان الجعلي في العقد الصحيح الذي تراضا عليه المتعاقدان، حيث رضى البائع بدفع الثمن في مقابل الثمن كما رضى كذلك المشتري. و المهم في المقام رضا المشتري حيث تعهد أن يكون الثمن للبائع في مقابل المبيع.

و أما المورد الثاني فالمراد به الضمان الواقعي إذا كان العقد فاسداً و يكون مفاد القاعده: أنّ كلّ عقد صحيح كان هناك ضمان جعلي، فلو كان مثل هذا العقد فاسداً فهو مضمون لا بضمان جعلي، لفرض فساد العقد، بل بضمان واقعي أعني المثل والقيمه و هذه القاعده تنطبق على كل عقد اشتمل نوعه أو صنفه على العوض كما مثلنا فإذا كان صحيحه مضمونا بالعوض ففاسده مضمون بالعوض الواقعي لا بالجعلي لافتراض فساد العقد.

و على ضوء هذا فلو باع المبيع و كان العقد صحيحاً لكن تلف بيد المشتري فالضمان على المشتري، بمعنى دركه عليه لأنه تملكك تملكاً يحيحاً و تلف بيده بسبب من الأسباب فإذا كان التلف في ملكه يُحسب دركه على المالك و هذا ما يقال: كل عقد يضمن بصحيحه.

و أما إذا كان العقد فاسداً فالمبيع يكون باقيا على ملك البائع لفرض فساد العقد و لكن لو قبضه المشتري و تلف في يده فيضمنه لا بالثمن المدفوع لفرض فساد العقد بل بالعوض الواقعي أعني: المثل أو القيمه و هذا ما يقال: ((كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده)). و لك أن تعبر عن القاعده ببيان عرفي و هو أن البائع إذا حفظ حرمه ماله و لم يدفع ما يملكه إلى الغير بالمجان و إنما سلطه عليه في مقابل شيء ما، فهنا حالتان:

۱: صحه معامله و صيروره المبيع ملكا للمشتري فإذا تلفت فإنما يتلف في ملك المشتري و معنى الضمان عليه كون الدرك عليه و حرمة مطالبه الثمن من البائع.

۲: بطلان معامله و فساد العقد لكن فساده يقتضى عدم تملك المشتري المبيع و أما ما اتفقا عليه من عدم كون التسليط مجاناً فهو باقٍ على حاله فلو تلفت العين في يد المشتري فأقصى ما يقتضيه الفساد طلب ثمنه من البائع و أما أنّ التسليط لم يكن مجاناً فهو باقٍ على حاله فيجب أن يخرج المشتري عن تعهده و ضمانه و ليس هو إلّا دفع المثل أو القيمة. و هذا ما يعبر عنه: يضمن بفاسده.

بيان عرفی این است که گاهی از اوقات عاقد که وارد معامله می شود روی حسابگری وارد معامله می شود، یعنی چونه می زند، آنجا که عاقد وارد معامله می شود و چونه می زند، این از آنجایی است که اگر صحیحش ضمان دارد، فاسدش هم ضمان دارد، اما در دومی طرف می خواهد ببخشد، می خواهد بدهد، کار به چرتکه و حساب ندارد، این چون صحیحش ضمان ندارد، لآنکه هتک حرمة ماله، فاسدش هم ضمان ندارد، این خیلی عوامانه است، گاهی عاقد حسابگر است، آنجا ضمان است، اما جایی که عاقد حسابگر نیست، می خواهد ببخشد و از خود سخاوت به خرج بدهد، اینجا چون صحیحش ضمان ندارد، فاسدش هم ضمان ندارد. چرا؟ لآنکه أقدم فی الأول علی الضمان و فی الثانی علی عدم الضمان.

بررسی قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» قواعد فقیهه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»

ص: ۵۸۵

قاعده ای که الآن می خوانیم عبارت است از قاعده: «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»، مسلماً بحث ما در شق اول نیست. چرا؟ چون «ما یضمن بصحیحه» جای بحث نیست و ما گفتیم ضمانش در آنجا همان مسماست، تمام بحث های ما در شق دوم این قاعده است، یعنی «یضمن بفاسده» ضمان را هم معنا کردیم و گفتیم در اولی ضمان رد مسماست، اما در دومی رد مثل یا قیمت است.

منتها باید به این نکته توجه داشت ضمانی که در اینجا بحث می کنیم، ارتباطی با آن ضمان مصطلح خارجی ندارد، در هر حال در اینجا تعهد است، در اولی مشتری متعهد است که مسمی را بدهد در دومی چون معامله فاسد است، مشتری باید عین را رد کند اگر عین موجود باشد، اگر تلف شده، باید مثل و قیمت را بدهد.

دلیل قاعده

۱: سیره عقلا

برای این قاعده به وجوهی استدلال شده است که هر کدام را به نوبت مورد بررسی و نقد قرار می دهیم، یکی از آنها سیره عقلاست، یعنی

دلیل اول سیره عقلاست، ما نباید سیره عقلا را در اینجا دست کم بگیریم، سیره عقلا بر این جاری است که مال مسلم، بلکه مال هر بشری محترم است، یعنی در هر کجای دنیا و عالم برویم، اموال دارای احترام خاصی است.

گفتار حکیمانه حضرت علی علیه السلام

امیر المؤمنان (ع) در نهج البلاغه یک عبارتی دارند و می فرمایند: کسانی که لب دریا یا توی جنگل می روند و چیزی را شکار می کنند و با خودشان می آورند، میوه را می آورند، این میوه مال دهان خودشان است نه مال دیگران، آنچه را که چیده اند و آورده اند برای دهان خودشان است نه مال دیگران.

ص: ۵۸۶

بنابراین، اینکه در اسلام مال محترم است، جای بحث نیست فلذا روایاتی که من می خوانم جنبه تاسیسی ندارد، بلکه جنبه امضائی دارد، پیغمبر اکرم در ضمن خطبه ای که در حجه الوداع ایراد کردند فرمودند:

۱: (و إنَّ حرمة ماله كحرمة دمه). (۱)

۲: و قال (ص): (لا يصلح ذهاب حق أحد). (۲)

۳: و قال (ص): (على اليد ما أخذت حتى تؤدى).

(الحق القديم لا يبطله شيء) چیزی که حق باشد مرور زمان نمی تواند آن را از بین ببرد، بر خلاف قانونی که امروزه در غرب است که اگر کسی نسبت به موضوعی سی سال ادعا نکنند، او در حقیقت مال او نیست و حال آنکه: «الحق القديم لا يبطله شيء»، چیزی که حق است مرور زمان نمی تواند او را از بین ببرد و باطل کند.

بله! اگر اعراض کند، آن یک مسئله ای است، یا راجع به زمین داشتیم که اگر زمینی را رها کنند و به صورت موات در آید، دیگری می تواند آن را احیا کند.

خلاصه بنای عقلا یک دلیلی است که ما از آن استفاده می کنیم، می گوئیم این آقا که فلان چیز را فروخته، اتفاقاً معامله اش باطل است. چرا؟ شرط مجهول دارد، اما این تلف شده است، معامله هم باطل شد، نباید سر بایع بی کلاه بماند، عقلا در اینجا می گویند مال (غنم) این آدم احترام خاصی دارد فلذا اگر مسمی را ندادی، جانشین آن را بده، در اینجا عقلا کوتاه نمی آیند، یعنی نمی گویند حالا که مسمی نیست، جناب بایع دنبال کار خودش برود، عقلا این را بر خلاف فطرت تلقی می کنند.

ص: ۵۸۷

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۹، ص ۱۵۲، من أبواب القصاص فی النفس، ب ۳، ح ۳، چاپ اسلامیه.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۸، ص ۲۸۷، من أبواب کتاب الشهادات، ب ۴۰، ح ۱، چاپ اسلامیه.

بنابراین، ما نباید بنای عقلا را دست کم بگیریم، خودش می تواند قاعده و اساس مهمی بر این مسئله باشد.

مثلاً عقلا می گویند این آدم این غنم را مدت ها زحمت کشیده و تربیت کرده، الآن در اختیار شما نهاده و در دست شما تلف شده و معامله هم فاسد از کار در آمده، این چه گناهی کرده؟ یک موقع علم به فساد داشته، آن یک مسئله دیگر است، اما اینها جاهل به فساد بودند و الآن معامله فاسد است، عین هم تلف شده، مسمی را هم مشتری می گیرد، آیا درست است که بگوییم: جناب بایع دست خالی از معرکه بیرون برود؟ عقلا می گویند این با احترام مال مسلم یا غیر مسلم سازگار نیست.

باید توجه داشت که من در اینجا هرگز کلمه اقدام را به کار نبردم، فقط روی کلمه احترام تکیه کردم ولذا نباید دلیل اول را با دلیل دوم مخلوط کنید، فقط روی احترام تکیه نمودم فلذا شما در کجا و به هر دادگاهی که بروید، می گویند باید حقوق این مرد بر آورده شود، مسمی را بگیر، چون عقد فاسد است، اما حق این آدم هم نباید ضایع بشود، بلکه باید احترام مالش محفوظ باشد، احترام مالش کدام است؟ اگر بگوییم: «مسمی»، مسمی را نمی توانیم بگوییم، چون معامله باطل است، غیر مسمی هم یا مثل است یا قیمت نه چیز دیگر.

۲: قاعده اقدام

دلیل دوم قاعده اقدام است، همان قاعده اقدامی که قبلاً مورد بررسی و نقد قرار دادیم.

اشتهر الإستدلال علی الضمان بالمسمی عند الصحه و بغیره عند الفساد بقاعده الإقدام، و أول من تمسك بها من الأصحاب هو الشيخ الطوسي حيث إنه علل الضمان في غير موضع من العقود الفاسده، بما معناه من أنه دخل على أن يكون المال مضموناً عليه، و إليك بعض ما وقفنا عليه في «المبسوط».

ص: ۵۸۸

۱: قال فی فصل تفریق الصفقه: و إن تلف فی یده کان علیه أكثر ما كانت قيمته من وقت القبض إلى وقت التلف، و فی الناس من قال: لا یضمن بقیمته یوم التلف، و إنما وجب الضمان علیه لأنه أخذ الشیء بعوص، و إذا لم یسلم العوض المسمی وجب عوض المثل لما تلف فی یده، سواء أتلفت جملته أم تلف بعض أجزائه. (۱)

۲: و قال فی کتاب الغصب: فإن کان المبیع قائماً ردّه، و إن کان تالفاً ردّ بدله، و إن کان له مثل و إلا قیمته، لأنّ البائع دخل علی أن یسلم له الثمن المسمی فی مقابله ملكه، فإذا لم یسلم له المسمی اقتضى الرجوع إلى عین ماله، فإذا هلكت کان له بدلها. (۲)

اولین کسی که به قاعده اقدام تمسک کرده شیخ طوسی است در کتاب المبسوط، فلذا خیال نشود که این قاعده مال امروز است، بلکه تقریباً هزار سال قبل مرحوم شیخ به این قاعده تمسک کرده است، به مرحوم شیخ اعتراض کردند شما که به استحسان و قیاس عمل نمی کنید، پس دست شما در فقه خالی است فلذا نمی توانید خیلی از مسائل را جواب بدهید، ایشان هم المبسوط را در هشت جلد نوشت تا هم تمام مسائلی که اهل سنت مطرح کرده اند مطرح کرده باشد و هم استنباطش به غیر قیاس و استحسان باشد و در آنجا قاعده اقدام را هم آورده است.

موضع شیخ انصاری راجع به قاعده اقدام

ص: ۵۸۹

۱- المبسوط، شیخ طوسی، ج ۲، ص ۱۴۹.

۲- المبسوط، شیخ طوسی، ج ۳، ص ۶۵.

مرحوم شیخ انصاری قاعده اقدام را قبول نکرده، اگر بخواهید این قاعده را مفصلاً ببینید در جلد ۳، ص ۱۸۹. مراجعه کنید، در آنجا ایشان این قاعده را قبول نکرده اند، یعنی ایشان (شیخ انصاری) اعتراض دارند، اولاً رد می کنند دوتا هم نقض می کنند، بلکه سه تا، رد می کنند و می گویند آقا! جناب مشتری زیر بار رفته که مسمی را بدهد، به غیر مسمی تعهدی ندارد، حالا که مسمی به او نمی رسد، ربطی به او ندارد، تلف شده بشود، باید این تلف از کیسه بایع باشد، جناب مشتری بیش از این تعهد نکرده که مسمی را بدهد، حالا که رسول خدا می گوید این مسمی باطل است، چرا مثل یا قیمت را بدهد، این حاصل اعتراض شیخ است.

أما الرد فحاصله أنّ الطرفين أقدما على الضمان بالمسمى، و المفروض أنّه لم يثبت، و أمّا الضمان بالمثل أو القيمه فلم يقدم عليه.

آنی را که « أقدما » خدا قبولش نکرده است، اما اینکه مثل یا قیمت را بدهد، به این اقدام نکرده بودند، پس چرا بایع جرم آن را پردازد، مشتری چرا تاوان تلف آسمانی را بدهد.

جواب استاد سبحانی از گفتار شیخ انصاری

ما می گوییم جناب شیخ! این آقایان که وارد این کار شدند، در باطن هر دو قبول دارند که معامله، معامله مجانی نیست، یعنی بنای شان این نبوده که یک طرف مالک بشود، طرف دیگر مالک نشود، ما نیز قبول داریم که اقدام اینها به مسمی است اما نسبت به مثل یا قیمت اقدام نکرده اند، یعنی به زبان نگفته اند مثل یا قیمت، اما ته دل شان این بوده که طرفین می خواهند بده بستان کنند، مجانی بودن تو کار شان نیست، وقتی که این مطلب زیر بنا شد، حالا اگر مسمی نشد، بدل مسمی را بدهد.

ص: ۵۹۰

مرحوم شیخ به ظاهر قضیه چسبیده که ظاهراً مشتری مثل و قیمت به زبانش نیاورده، چرا گردنگیر بشود.

ما می گوییم درست است که مثل و قیمت را به زبان نیاورده، اما در ذهن شان مجانیت یا هبه و امثالش نبوده، از اول بنا بر بده و بستان بوده، اگر اول بنا بر بده بستان بوده، عرف می گوید حالا که عین تلف شده، مثل یا قیمتش را بده.

یلاحظ علی الرّد: بأنّ کل من یقدم علی البیع و الشراء یتفق علی ألا یكون خروج المبیع و الثمن عن ملکه محاباه و بلا عوض، و هذا أمر ارتکازی عندهما غایه الأمر بما أنهما یتصوران صحه البیع و هو باطل واقعاً فیجب علی البائع ردّ الثمن إلی المشتري، أما الارتکاز السابق (بأن لا یملک المشتري المبیع بلا عوض) باق علی حالته، فإذا لا یترک المشتري - حسب هذا الارتکاز - إذا تلف المبیع فی یده مع عدم تسلیم المسمی.

پس ما به همان ذهن فوق الذهن، به بیان دیگر ارتکاز اولیه این است که طرفین هر دو باید بده بستان کنند، نه اینکه یک طرف بدهد و دیگری هیچ!

گفتار بعضی از بزرگان حوزه

بعضی از بزرگان حوزه به این قاعده اعتراض دارند و می گویند اقدام مادامی که در ضمن عقدی نباشد، اثر بخش نیست، طرفین بگویند ما اقدام بر چنین کاری کردیم، آن دیگری هم بگوید: قبلت، اقدام باید در قالب عقد باشد، در اینجا اقدام در قالب عقد نیست. چرا؟ چون گفتند: بت و اشتریت، اقدام در صورتی اثر بخش است که در قالب ایجاب و قبول باشد، هرگز برای اقدام ایجاب و قبولی نخوانده اند، یکی گفته: «بت»، دیگری هم گفته: «اشتریت»، در اینجا ایجاب و قبولی در کار نیست.

بنابراین، اقدامی که در قالب ایجاب و قبول نباشد اثر بخش نیست، آنگاه مثال می‌زنند و می‌گویند مثل این است که من بروم از جنگ چیزی را حیازت کنم، یعنی مباحات اولیه را حیازت کنم، بگویم به شرط اینکه این ملک طرف بشود، با این گفتن، ملک طرف نمی‌شود، چون عقدی در کار نیست.

یلاحظ علیہ

این مثال ارتباطی به بحث ما ندارد، در این مثال شما یکطرفه است، این آدم فقط رفته و مباحات را از جنگ در آورده، این سبب نمی‌شود که بگوید دیگری ضامن این مباحات من باشد و لذا ما نحن فیه طرفینی است، هر دو چک و چونه می‌کنند، آن قدر چک و چونه می‌زنند تا مبلغ را معین کنند، قیاس مانحن فیه با آن مثال، قیاس مع الفارق است و ربطی به همدیگر ندارند.

اما اینکه می‌گویند در قالب صیغه نیست، در قالب صیغه نباشد، یعنی لازم نیست که حتماً در قالب صیغه باشد، عقلاً این را کافی می‌دانند، عقلاً لازم نمی‌دانند که حتماً باید صیغه بخوانند و بگویند: أیها الناس! من اقدام کردم، دیگری هم بگوید: «قبلت»، بلکه همین مقداری که اتکاز شان باشد، برای ما کافی است.

ثم إن بعض المحققين أورد على القاعدة ما هذا نصه:

إنَّ الإقدام عبارة عن الدخول في أمر بقصد شيء و من المعلوم أن مجرد قصد شيء لا يوجب الالتزام به ما لم يندرج تحت عقد أو إيقاع معتبر فلو أقدم إنسان على أخذ بعض المباحات الأصلية بقصد أن يكون مكلفاً بأداء مثله أو قيمته إلى شخص آخر فمن الواضح أنه لا يوجب عليه شيئاً. (۱)

ص: ۵۹۲

۱- القواعد الفقهية، ناصر، مكارم شیرازی، ج ۲، ص ۱۹۲.

اصلاً این مثال خیلی عجیب است که من بروم از جنگل مقداری ماهی و بلوط پیدا کنم، بگویم مشروط بر اینکه مثلش را یا قیمتش را به دیگری بدهد، دیگری که اصلاً روی جنگل را ندیده، خب! معلوم دیگه، شما که جنگل رفتی و بر چیدید، خودت مالک هستی، معنا ندارد که بگویند من می‌چینم به شرط اینکه مثل یا قیمتش را به دیگری بدهد. شخص دیگر مالک این ماهی، بلوط و امثالش نیست، یک آدمی است که در خانه اش خوابیده، بر خلاف اینکه دو نفر با همدیگر معامله می‌کنند، در این مثال می‌گویند من می‌نشینم، به شرط اینکه مثل یا قیمتش را به دیگری بدهم، اصلاً پای دیگری در اینجا در میان نیست، اما در اینجا بایع و مشتری با همدیگر چک و چونه زده اند و اقدام کرده اند که کار شان محاباتی نباشد.

نقض شیخ انصاری بر قاعده

مرحوم شیخ بر این قاعده سه تا نقض دارد، نقض را می‌خوانیم.

و أما النقض فقال: إنَّ بين قاعده الإقدام و الضمان من النسب عموماً و خصوصاً من وجه - گاهی جمع می‌شوند، گاهی از هم جدا می‌شوند، اقدام است اما ضمان نیست، ضمان هست، اما اقدام نیست، جای تفرقه محل بحث است، و الا اگر دوتا با هم جم بشوند جای بحث نیست، مانند ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، در آنجا هم اقدام است و هم ضمان - إذ قد یكون الإقدام موجوداً و لا ضمان كما فی التلف قبل القبض - اینجا اقدام است اما ضمان نیست، کجا؟ «کلّ مبیع قد تلف من قبضه فهو من مال بائعه» و حال آنکه مشتری أقدم علی الضمان، به این معنا که این معامله ای که می‌کنیم، معامله مجانی نیست، أقدم علی الضمان، «مع الوصف» اگر در خانه بایع تلف بشود، مشتری ضامن نیست. - ولی این حرف از شیخ بعید است. چون من اقدام به ضمان کردم، اقدام من محدود به این بود که از مسئولیت در بیایم، جناب بایع نیمی از مسئولیتش را انجام داد بنام عقد، اما نیمی دیگر را انجام نداده، از اول اقدام من دائره اش مضیق است مثل ضیق فم الرکیه، از اول می‌گویند من ضامن هستم، ولی به شرط اینکه تو از مسئولیت بیرون بیایی، وقتی که از مسئولیت بیرون نیامد، در طویله خودش تلف شد و هنوز دست من به آن نرسیده، می‌گویند مثل یا قیمت را بده، این نقضش انصافاً وارد نیست، دو نقض دیگر هم دارد. تا اینجا اقدام بود و ضمان نبود، ما جواب دادیم اینکه اقدام است و ضمان نیست، چون از اول اقدامش مضیق بود، عکسش این است که ضمان است، اما اقدام نیست، این دوتا مثال دارد.

و أما النقض فقال: إن بين قاعده الإقدام و الضمان من النسب عموماً و خصوصاً من وجه. إذ قد يكون الإقدام موجوداً و لا ضمان كما في التلف قبل القبض.

و قد لا يكون إقدام في العقد الفاسد مع تحقق الضمان، كما إذا شرط في عقد البيع ضمان المبيع على البائع ذا تلف في يد المشتري، و كما إذا قال: بعثك بلائمن، و آجرتك بلا أجره.

. در اینجا ها ضمان است اما اقدام نیست.

بررسی قاعده اقدام فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده اقدام

همانطور که بیان گردید قاعده اقدام یک قاعده عقلایی است، اگر انسان به چیزی اقدام کرد، یعنی اقدام به ضمان کند، این خودش مؤثر است، حتی لازم نیست که زبان بیاورد، همین که در ارتکازش ضمان باشد کافی است.

در جلسه گذشته در جواب بعضی محققین عرض کردیم که لازم نیست اقدام در قالب لفظ باشد، بلکه همین مقداری که زیر بنای معامله بر اساس مبادله باشد، این خودش ضمان آور است.

اشکال و نقوض شیخ انصاری بر قاعده اقدام

مرحوم شیخ برای قاعده اقدام یک اشکالی داشت و چند تا نقض، اشکالش را در جلسه گذشته خواندیم و نیاز به تکرار نیست، ایشان می گوید بین قاعده ضمان و قاعده «اقدام» عموم و خصوص من وجه است، چون گاهی اقدام است و ضمان نیست و گاهی ضمان است و اقدام نیست، اما در آنجا که اقدام است و ضمان نیست، مثلاً قبل از آنکه مبیع را تحویل مشتری بدهد در خانه بایع تلف شود، «کل مبیع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»، در اینجا با اینکه مشتری اقدام به ضمان مسمی کرده، اما اگر تلف بشود از کیسه بایع است، اقدام از مشتری است، اما غرامت از بایع است.

ص: ۵۹۴

ما جواب این را در جلسه گذشته بیان کردیم و گفتیم مشتری اقدام به ضمان کرده، اما اقداماً مقیداً، یعنی مشروط به اینکه تحویلش بدهی و چون هنوز که تحویلش نداده، اقدامش نیم کاره است.

بله! جناب مشتری گفته که من ضامن هستم و غرامت می پردازم، غرامتش هم یا مسماست اگر معامله صحیح باشد یا مثل و قیمت است اگر نا صحیح باشد، این در صورتی که تحویل مشتری بدهد، حالا که تحویلش نداده، او (مشتری) چه غرامتی بدهد؟!!

دو نقض دیگر باقی ماند، نقض اول این بود که ضمان بود اما اقدام نبود، اینجا عکس است، یعنی ضمان است اما اقدام نیست، در اینجا دو تا مثال بیان می کنم:

مثال ۱

جناب مشتری یک بایع و فروشنده کم عقلی را گیر آورده فلذا به او می گوید من قالی را از تو می خرم، به شرط اینکه اگر در خانه من بعد از قبض تلف شد، تو ضمان هستی.

مرحوم شیخ می فرماید در اینجا اقدام نیست، اما ضمان هست، یعنی چه؟ آیا بایع ضمان است یا مشتری؟

شیخ می فرماید در اینجا اقدام نیست اما ضمان است، چه کسی ضمان است؟

اگر بگویید بایع، بایع اقدام کرده، بایع آدم کم عقلی بوده و اقدام کرده و به مشتری گفته من این قالی را به تو می فروشم به شرط اینکه اگر در خانه تو تلف شد من ضمان هستم، در اینجا اگر ضمان است اقدام هم است، اگر بگویید ضمان است، بایع را می گویند؟ در آنجا اقدام است و اگر مشتری را می گویند، مشتری که ضمان نیست، یعنی کسی نگفته که مشتری ضمان است، اگر این معامله صحیح باشد، در اینجا جناب بایع ضمان است و اقدام هم است.

من تعجب می کنم که چرا محشین در اینجا حاشیه کم دراند فقط مرحوم شهیدی اینجا را حاشیه کرده.

«علی ای» حال مرحوم شیخ در اینجا تلاش می کند که بگوید ضمان است، اما اقدام نیست.

ما از این ایشان سوال می کنیم که کی را می گویی؟ اگر بایع را بگویی هم ضامن است و هم اقدام، اگر مشتری را بگویی اصلاً مشتری ضامن نیست.

مثال ۲

اگر «باع بلا ثمن و آجر بلا أجره» در اینجا می فرماید ضمان است، ولی اقدام نیست. چطور ضمان است و اقدام نیست؟ اصلاً این معامله یا باطل است یا هبه مجانی و بلا عوض، چون می گوید می فروشم بلا ثمن، اجیر می شوم بلا أجره، چطور شیخ می فرماید: اینجا ضمان است، ولی اقدام نیست و حال آنکه این عبارت در نزد عقلا کنایه از هبه غیر معوضه است.

اشکال استاد سبحانی بر نقض های شیخ انصاری

بنابراین، ما این نقوض ثلاثه شیخ را بر این قاعده درست نفهمیدیم، اما اولی که در اولی اقدام هست، اما چون به شرائط اقدام عمل نکرده فلذا مشتری ضامن نیست.

اما دومی را بایع اقدام کرده و ضامن هم است.

اما سومی، سومی اصلاً مسخره بازی و شوخی است، چون نه بیعی در کار است و نه اجاره ای در کار است، منتها برای اینکه طرف آبرویش نریزد فلذا می گوید: «باع بلا ثمن و آجر بلا أجره»، در واقع می خواهد احترام طرف را حفظ کند.

بحث ما در دلیل دوم که قاعده اقدام تمام شد.

ص: ۵۹۶

ممکن است کسی اشکال کند که اقدام باید در قالب عقد و صیغه ای باشد، متکلم کی گفته: «أقدمت علی ذلک»؟

جواب

ما در مقام جواب عرض کردیم که ارتکاب در این موارد کافی است، اصلاً بنای کار این است که مجانی نباشد، من یک تعبیری بیان می کنیم و شما هم آن را حفظ کنید و آن عبارت است از: «الشروط المبنیه علیه العقد ولو یذکر فی العقد فهو نافذ»، قبل از آنکه خرید و فروش کنیم، با همدیگر می نشینیم و شروطی را مطرح می کنیم و هر دو طرف هم قبول می کنند، ولی در مقام صیغه خوانی آن شروط را در صیغه نمی آورند.

دیدگاه آیه الله حجت

استاد ما مرحوم آقای حجت می فرمود نافذ نیست. چرا؟ چون تحت انشاء در نیامده است.

ما در جواب ایشان عرض می کنیم که: آقا! معاملات از قبیل عبادات نیست، معاملات جنبه عرفی دارد، وقتی طرفین کنار هم نشستند و چای خوردند و شرائط را گفتند و لو آن را در لفظ نگفتند، شروط مبنی علیه العقد نافذ است. چرا؟ چون طیب نفس مقید به همین شروط است، اینجا هم که مجانی نباشد جزء مبنی علیه العقد است. برای این قاعده دو تا دلیل اقامه کردیم:

الف؛ بنا و سیره عقلا. ب؛ قاعده اقدام.

اگر معامله فاسد شد، مشتری باید غرامت بدهد، ضمان یعنی غرامت بدهد، یعنی ثمن را بگیرد و غرامت بدهد.

۳:قاعده لا ضرر

دلیل سوم قاعده «لا ضرر» است، یعنی در اینجا قاعده «لا ضرر» هم جاری است، همه آقایان به ما یاد داده اند که قاعده «لا ضرر» از قواعد کنترل کننده احکام اولیه است، هر چه احکام اولیه داریم قاعده «لا ضرر و لا حرج» آنها را کنترل می کند فلذا ما یک فصلی خواهیم داشت در باره قواعدی که کارشان کنترل کننده احکام اولیه است، یعنی احکام اولیه را قالب گیری می کند، شیخ به ما یاد داد هر حکمی که از آن ضرر متولد بشود، اطلاقش با قاعده «لا ضرر» قیچی می شود، اصلش قیچی نمی شود، اما اطلاقش قیچی می شود، یعنی اصلش قیچی نمی شود، اما اطلاقش قیچی می شود، در اینجا هم اگر معامله فاسد شد و مشتری هم ثمن را گرفت، راهش را گرفت و رفت و چیزی به جناب بایع نداد، قهراً بایع متضرر می شود، فلذا در هر کجای عالم برویم، می گویند این چه قانونی است که می گوید معامله باطل و فاسد است، مشتری پولت را بگیر و دنبال کار خود برو، بدون اینکه چیزی به بایع پرداخته باشی، عرف این را یکنوع قانون ضرری تلقی می کنند، فلذا قاعده «لا ضرر» این نوع حکم را قیچی می کند. اگر در اینجا بگوییم معامله باطل و فاسد است، و چیزی هم نباید به بایع بدهیم، این حکم ضرری نسبت به بایع است فلذا شرع مقدس می فرماید: «لا ضرر و لا ضرار».

ممکن است کسی اشکال کند که کار قاعده لا ضرر نفی است نه اثبات، یعنی کارش نفی است نه اثبات، شما در اینجا نفی می‌کنی، اثبات هم می‌کنی، قاعده لا ضرر می‌گوید ضرر نیست، اما اثبات حکم کند که مثل بده یا قیمت، قاعده لا ضرر از قواعد نافیه است نه از قواعد مثبتیه، خیلی از بزرگان این اشکال را در قاعده «لا ضرر» کرده‌اند.

یلاحظ

در همان قاعده سمره بن جندب هم نفی کرد و هم اثبات کرد و فرمود: یا فلان! «اذهب فاقطعها و امر بها علی وجهه» اثبات حکم است، چطور نمی‌تواند اثبات حکم کند و حال آنکه آقایان با قاعده لا ضرر وضوی جبیره را ثابت کرده‌اند، وضوی جبیره بسیاری از ادله اش همان قاعده لا ضرر است، در عین حالی که «قاعده لا ضرر» نفی حکم می‌کند، وضوی جبیره را هم اثبات می‌کند.

۴: روایات الأمه المسروقه

عنه (صفوان)، عن معاویه بن حکیم، عن محمد بن أبی عمیر، عن جمیل بن درّاج، عن أبی عبد الله علیه السلام: فی الرجل یشتری الجاریه من السوق فیولدها، ثم یجیء مستحق الجاریه (مالکها) قال: (یاخذ الجاریه المستحق و یدفع إلیه المبتاع قیمه الولد و یرجع علی من باعه بثمان الجاریه و قیمه الولد الّتی أخذت منه). (۱)

در سابق مسئله اماء و عبید برای خودش یک بابی داشت، فرصت طلبان گاهی اماء و عبید کسی را می‌دزدیدند و می‌فروختند، حال اگر یک آدم امه زید را گرفته و به بکر فروخته، طرف هم به خیال اینکه مالک این امه است از او بهره گرفته و بچه دار شده، قهراً در خانه هم کار کرده، بچه را هم شیر داده، بعداً صاحب امه آمده و گفته این امه مال من است و اقامه شاهد هم می‌کند و آن آقا غصباً فروخته است، حضرت می‌فرماید: امه را بر می‌گرداند، اما بچه مال مشتری است، ولی باید قیمت بچه را بدهد، چون یک مقداری از این بچه جزء امه است، علاوه بر این، شیر داده، تربیت کرده، مدتی هم در این خانه کار کرده است، حضرت همه اینها را مصالحه می‌کند که امه را بر گرداند، قیمت بچه را به مالک بدهد، بعداً برود ثمنش را از غاصب بگیرد.

ص: ۵۹۸

این چطور شاهد است بر ما نحن فیه، یعنی ما یضمن بصحیحہ یضمن بفاسده؟ اینجا المنافع المستوفات، یعنی این آدم از این کنیز منافع را استفاده کرده و لذا ضامن منافع شد، چون معامله باطل است، عین تلف نشده اما منافعش تلف شده، حضرت می فرماید ضامن منافع هستی، وقتی ضامن منافع شد، پس نسبت به عین به طریق اولی ضمان است، اگر ضامن درآمد است، این بچه در حقیقت جزء امه بوده است، از این امه نسل کشی کرده نسل کشیده، این خودش قیمت دارد، البته حر است، ولی باید قیمتش را به مالک اصلی بدهد، «فإذا كان المشتري ضامناً للمنافع المستوفات»، پس نسبت به عین به طریق اولی ضامن است.

یا کسی ماشین دیگری را به بکر فروخت، بکر هم با این ماشین مسافر کشی کرده، بعداً صاحب پیکان پیدا شد، باید پیکان را به صاحب بر گرداند و کلیه درآمدها و منفعی که از این ماشین در آورده به صاحب ماشین بپردازد، باید از غاصب هم قیمت پیکان را بگیرد.

در این زمینه چهار روایت داریم که من فقط یکی از آنها را خواندم. إلى هنا ثبت هذه القاعدة، أعنی ما یضمن بصحیحہ، جایی که در صحیح باید غرامت بدهد، در فاسد اگر تلف شد، مسمی را پس می گیرد، مثل و قیمت می دهد، با این «ادله» مسئله برای ما ثابت شد فلذا دیگر جای شبهه ای باقی نماند.

۵: قاعدة علی الید

دلیل پنجم قاعده علی الید است، أی (علی الید ما أخذت حتی تؤدی)، آیا اینجا علی الید مشتری است یا بایع؟ در اینجا علی الید مشتری است، مشتری که عین را گرفته هر چند غاصب نیست، چون خیال می کند که معامله صحیح است، همین که گرفت ضامن است.

ص: ۵۹۹

بله! اگر معامله صحیح بود، باید مسمی را می گرفت، وقتی که معامل فاسد و باطل است، علی الید می گوید اگر عینش باقی است باید عین را بدهد و اگر عین باقی نیست بدل را بدهد.

هنگامی که ما قاعده علی الید را می خواندیم، گفتیم شیخ می گوید علی الید در مقام جبران مراتب دارد، مرتبه اول دفع عین است، مرتبه دوم پرداخت مثل است، مرتبه سوم دفع قیمت، اینجا جناب مشتری دست گذاشته است، البته کسانی که می خواهند با قاعده «علی الید» استدلال کنند، روی مبنای آنها می گوئیم، اما روی مبنای ما «علی الید» در اینجا نیست. چرا؟ چون سابقاً گفتیم: «علی الید» مال عاریه است، این روایت در کتب اهل سنت در عاریه وارد شده است، در کتاب های ما نیست و لذا استدلال به این قاعده بستگی دارد که فتوای مشهور را قبول کنیم که «علی الید» مطلق است، هم عاریه را می گیرد و هم غیر عاریه را، اما روایاتی که ما خواندیم گفتیم فقط مال عاریه است.

دیدگاه استاد سبحانی

ولی من در دو جا این قاعده را قبول کردم، اما در دو جای دیگر با اینکه آقایان قائلند، ولی من مشکل دارم.

آن دو جا که من قبول کردم عبارتند از:

الف؛ یکی اینکه مشتری تفریط کند، فرض کنید مشتری حیوان مردم را در سرمای شدید در طویل و اصطبل نبرد، یعنی اسب یا حیوان دیگری را در سرمای زمستان به جای اینکه در طویله ببرد، در بیرون رها می کند، مسلماً مشتری در اینجا ضامن است هر چند معامله فاسد باشد. چرا؟ چون تفریط کرده است.

ص: ۶۰۰

ب؛ دوم اینکه مشتری تفریط کننده، اما اگر در خانه مالک بود، کشته نمی شد، اما در خانه مشتری کشته شد، فرض کنید مالک یک حظیره و طویله محکمی دارد که اگر زلزله بیاید در آن اثر نمی گذارد، اما حظیره این آدم چندان استحکام نداشته و گلی بوده، فلذا زلزله آمد و اسب را کشت، در اینجا ممکن است بگوییم ضامن است.

پس در دو جا ضمان خیلی روشن است، یا مشتری تفریط کند- البته بحث در جایی است که معامله فاسد باشد- دیگر هم در جایی که اگر در خانه مالک بود تلف نمی شد.

اما در دو جای دیگر با اینکه آقایان می گویند مشتری ضامن است، ولی من تردید دارم بلکه عدم ضمان را ترجیح می دهم، و آن دو جا عبارتند از:

۱: در جایی که من اسب یا ماشین دیگری را هم خریدیم، معامله ما هم فاسد بود و ما نمی دانستیم، سیلی آمد ماشین را برد، یعنی حتی اگر در خانه مالک هم بود، باز هم سیل آن را می برد، یعنی یک بلای عمومی آمد و سبب تلف اسب شد و مشتری اصلاً کوچکترین مدخلیتی ندارد، اگر ما در اینجا بگوییم مشتری ضامن است، مشتری خواهد گفت که من اصلاً در این تلف مدخلیتی ندارم، البته دیگران می گویند حتی در تلف سماوی هم مشتری ضامن است ولو مشتری کوچکترین نقشی در تلف آن نداشته باشد.

۲: اسبی که مشتری خریده، مریض بوده، یعنی هم در خانه بایع و هم در خانه مشتری مریض بوده، بعد از یکماه مرد و همه دامپزشک ها گفتند که مرگ این حیوان مربوط به همان مرضی است که در خانه بایع داشت، در خانه بایع بیمار بود، منتها نمی دانستیم، الآن که در خانه مشتری آمده، با همان مرض سابق (که در خانه بایع داشت) مرده، در اینجا هم اگر بگوییم مشتری ضامن است، من تردید و شک دارم، بلکه عدم ضمان را ترجیح می دهم.

پس در دو مورد قاعده خوب است:

الف؛ در جایی که مفروض باشد. ب؛ اگر در خانه بایع تلف نمی شد، ولی در خانه مشتری تلف شده است.

در دو جا مشکل است:

۱: بلای آسمانی یا زمینی همگانی سبب تلف شود.

۲: یا بمیرد و بیماری را از خانه بایع آورده باشد، در اینجا بعید است که بگوییم مشتری ضامن است.

ثمَّ إنّ كثيراً من المباحث التي طرحها الشيخ في المقام مشتركه بين هذه القاعده و قاعده «على اليد» نظير:

۱: شمول القاعده للمنافع و الاعمال و عدمه.

اگر مشتری از امه و ماشین کار کشیده ضامن است یا نه؟

۲: شمول القاعده للحقوق و عدمه.

۳: شمول القاعده لعامه الصور الأربع و عدّها أعتى:

الف؛ آن یكونا عالمین، یعنی هر دو عالمند، هم مشتری و هم بایع.

ب؛ آن یكون جاهلین، هر دو جاهلند.

ج: آن یكون الدافع عالماً و الآخذ جاهلاً.

د: آن یكون الدافع جاهلاً و الآخذ عالماً.

ما اینها را بحث نمی کنیم. چرا؟ چون همه اینها را در قاعده «على اليد» بحث کردیم و گفتیم «على اليد» به عقیده آقایان هم منافع را می گیرد و هم اعیان را و هم حقوق را، صوری که جاهل باشد در آنجا بحث کردیم و لذا آنها را تکرار نمی کنیم.

بررسی قاعده «ما یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: بررسی قاعده «ما یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده».

از قاعده قبلی فارغ شدیم و آن عبارت بود از: «ما یضمن بصحیح یضمن بفاسده».

الآن وارد عکس قاعده می شویم، یعنی «ما لا یضمن بصححه لا یضمن بفاسده» به این می گویند عکس قاعده، اگر چیزی صحیح بود، در مقابلش غرامتی متوجه طرف نبود، حالا که فاسد شده است، باز غرامتی متوجه طرف نمی شود.

مثال ۱

مثلاً؛ اگر کسی به دیگری چیزی را هدیه کند، اگر این هبه صحیح باشد، متهب آن را مصرف می کند و غرامتی هم بر او نیست، اما اگر آنچه که هدیه کرده، عقدش فاسد بوده حالا فسادش از هر جهت که می خواهد باشد، متهب اتلاف نکرده، بلکه خود بخود تلف شده، در اینجا متهب ضامن نیست. چرا؟ چون از اول مبنای کار بر مجانیت و عدم ضمان بود، طرف که هبه می کند کأنه از مالکیت مال خود می گذرد، به خیال اینکه صحیح است بعداً معلوم می شود که صحیح نبوده.

پس مبنای قاعده همان ارتکاز طرفین است، در قاعده اول، ارتکاز طرفین بر عدم مجانیت است، ولی در اینجا ارتکاز طرفین بر مجانیت است، حالا- که ارتکاز طرفین بر مجانیت است، اگر صحیح باشد که چه بهتر، اگر عقد صحیح نباشد، باز ما همان ارتکاز را می گیریم.

و به عبارت دیگر شما نمی توانید این فرد را محکوم به عوض کنید. چرا؟ چون ما در اصل قاعده چهار دلیل بر ضمان آوردیم، آن چهار دلیل در اینجا جاری نیست.

دلیل اول عبارت بود از: «حرمة مال المسلم» این دلیل در اینجا نمی آید و جاری نیست. چرا؟ لأنّه هتک حرمة مال نفسه، خودش گذشت کرده، خودش آن را از روی اختیار هبه کرده فلذا دلیلی که در اول بود در اینجا جاری نیست. چرا؟ چون در آنجا اتکاز بر عدم مجانیت بود، اما اینجا ارتکاز بر مجانیت است، بنابراین، نمی توانیم بگوئیم که: «لا یحلّ مال امرأ مسلم إلا عن طیب نفسه». (۱)

۱- عوالی اللئالی، أبو جعفر بن علی بن ابراهیم، معروف به ابن جمهور احسائی، ج ۲، ص ۱۱۳، ح ۳۰۹.

یا: «و حرمة ماله كحرمة دمه» (۱).

چون خودش با دست خودش احترام مال خودش را از بین برده است.

دلیل دوم قاعده اقدام بود، اینجا جای قاعده اقدام نیست، چون اینجا «أقدم على المجانیه» بر خلاف قاعده قبلی. چرا؟ چون در آنجا «أقدم على عدم المجانیه، بنابراین قاعده اقدام هم در اینجا موضوع ندارد.

دلیل سوم قاعده «لا ضرر» بود، لا ضرر هم در اینجا جاری نیست، چرا؟ چون طرفین خود شان اتحاد کلمه پیدا کردند بر ضرر. اگر احیاناً این آدم چیزی را بر دیگری هدیه می کند، در واقع خودش بر خودش ضرر وارد کرده، پس اگر بعداً معلوم شد که که هبه فاسد بوده، نباید گریبان متهم را بگیرد و بگوید حالا که هبه فاسد بوده، پول مرا بده.

آخرین دلیل اجماع بود، اجماع هم در اینجا بر عکس است، بنابراین، اصل قاعده درست است «كل عقد لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده»، یعنی هر عقدی که صحیحش غرامت نداشت، فاسدش هم غرامت ندارد.

پرسش

ممکن است کسی پرسد بر اینکه درست است که ادله چهار گانه در اینجا نمی آید، کدام دلیل چهار گانه؟

۱: حرمة مال المسلم.

۲: إقدامه على أن يكون ماله مضموناً.

۳: كون عدم الضمان موجباً للضرر.

۴: اجماع.

درست است که این ادله در اینجا نمی آید، ولی یک دلیل پنجمی در اینجا داریم و آن عبارت است از: «على الیبد ما أخذت حتى تؤدی».

ص: ۶۰۴

شمای متهب فلان جنس را از جناب واهب گرفتید و طرفین خیال می کردید که هبه صحیح است، حالا که معلوم شد هبه فاسد بوده، جنس طرف را به او بر گردانید. «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» یعنی شمای متهب ضامن هستید حتی تؤدی».

پاسخ

جواب این هم روشن است. چطور؟

اولاً؛ این حدیث (علی الید ما أخذت حتی تؤدی) با این عبارت در مدارک و کتابهای حدیثی ما نیست، فقط در مدارک اهل سنت است و آنهم در باب عاریه، ما هم که در عاریه قائل به ضمان نیستیم فلذا این حدیث هم ناکافی است.

ثانیاً؛ پیغمبر اکرم (ص) ابتدا به ساکن نمی گوید: «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» لابد یک سؤال و پرسشی از حضرت شده که می فرماید: «علی الید ما أخذت حتی تؤدی»، لسان، لسان توییح است، معلوم می شود که طرف یا غاصب بوده یا کسی بوده که مالک رضایت نداشته. بنابراین، هر گز نمی تواند «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» در اینجا شاهد باشد. چرا؟

اولاً: در مصادر اهل سنت آمده نه در مصادر ما،.

ثانیاً: در باره عاریه است و ما در عاریه قائل به ضمان نیستیم.

ثالثاً: بعید است که پیغمبر اکرم ابتدا به ساکن بفرماید: «أیها الناس! علی الید ما أخذت حتی تؤدی» حتماً از آن حضرت سوال شده، سوال هم یا راجع به غصب بوده یا راجع به چیزی بوده که در آن مالک طیب نفس نداشته است.

«علی ای حال» این قاعده، قاعده خوبی است، یعنی هر عقدی که: «لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده»، لا یضمن را این گونه معنا کردیم که درش غرامت نیست، فاسدش هم غرامت ندارد، چهار دلیلی که ما در آنجا اقامه کردیم، آن چهار دلیل در اینجا جاری نیست، دلیل پنجم که: «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» باشد، این هم نمی تواند برای ما دلیل باشد. اولاً در مصادر ما نیست، ثانیاً در باره عاریه است، ثالثاً: بعید نیست که مربوط باشد به غصب یا جایی که مالک طیب نداشته باشد، بنابراین، این قاعده، قاعده بدی نیست.

ص: ۶۰۵

نقض های شیخ انصاری بر قاعده « ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده »

مهم این است که مرحوم شیخ انصاری در کتاب متاجر بر این قاعده چند تا نقض وارد کرده است، مهم جواب دادن این نقض هاست.

النقض الأول: ضمان العین المستأجره بالعقد الفاسد.

اگر انسان اسب یا ماشینی را اجاره داد و این اسب یا ماشین در دست مستأجر بمیرد و تلف شود، چنانچه اجاره صحیح باشد جناب مستأجر ضامن نیست، ظاهراً همه اتفاق بر این مسئله دارند یا خانه ای را اجاره کردم، اجاره هم صحیح است، صاعقه آسمان یا زلزله آمد و آن را خراب کرد یا سیل باعث خراب شدنش شد، بر مستأجر چیزی نیست، در حالی که در اجاره فاسده می گویند جناب مستأجر ضامن عین مستأجره است. چطور شما می گویند: « ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده » و حال آنکه در اجاره « لا یضمن بصحیحه »، یعنی مستأجر ضامن این خانه فروخته نیست، اما در فاسدش ضامن است، اسبی در پیش مستأجر اجاره بود و در دست او تلف شد و مرد، چنانچه عقد اجاره صحیح باشد مستأجر ضامن نیست، اما اگر فاسد باشد ضامن است و هکذا ماشین و امثالش.

پرسش

حال باید از شیخ پرسید که: جناب شیخ! شما که این نقض را وارد کردید، از کجا می دانید که اجاره صحیح ضامن ندارد، اما فاسدش ضامن دارد؟ آیا در این زمینه آیه و روایتی داریم؟

پاسخ

مرحوم شیخ جواب می دهد و می گوید علتش این است که در عقد صحیح مستأجر غاصب نیست، اما در عقد فاسد مستأجر به منزله غاصب است، چون به منزله غاصب است و غاصب هم اتلاف را ضامن است و هم تلف را ضامن می باشد.

ص: ۶۰۶

هر چند مقام شیخ انصاری بسیار مقام بالایی است، ولی آیا واقعاً مستأجر جاهل به منزله غاصب است، شیخ می خواهد توجیه کند، یعنی هم ایشان قاعده را مسلم گرفته و هم ما، منتها ایشان می خواهد ماده نقض را حل کند و بگوید علت اینکه مستأجر در اینجا ضامن است، چون با مستأجر صحیح فرق دارد، چطور؟ چون مستأجر صحیح امین است و مستأجر در اجاره فاسده به منزله غاصب است نه امین.

دیدگاه استاد سبحانی

ولی من به جناب شیخ انصاری عرض می کنیم که هر دو امین هستند، واقعاً فرض کنید یک آدم مقدسی آمد و خانه یا اسبی را اجاره کرد، آگاه از فساد عقد هم نبود، اما این اسب خود بخود تلف شد، یعنی یک صاعقه آسمانی آمد و او را تلف کرد، آیا می شود به چنین آدمی گفت جناب مستأجر تو به منزله غاصب هستی فلذا باید قیمت اسب را بدهی.

ولی من جور دیگر فکر می کنم و آن این است که در هیچکدام از اینها ضمان نیست «العرف ببابک»، خلاصه عرف هم می گوید چرا ضامن باشد، صیحه آسمانی یا سیل یا زلزله و امثالش او را تلف کرده، چرا این بنده خدا ضامن باشد، بر فرض هم معامله فاسد باشد، فساد معامله دلیل نمی شود که این بنده خدا را ضامن بدانیم.

و لكن الحق أن جعل استيلاء المستأجر على العين المستأجرة برضا الموجه كالمغصب أمر بعيد جداً، فالظاهر عدم الضمان مطلقاً و عليه سيره العقلاء، فلو تلفت الدابة أو عطبت السيارة بلا تفریط من المستأجر و لا إفراط، بل كان التلف و العطب نتيجة كثره الانتفاع بها، إذ لكل موجود طبيعي أو صناعي استعداد بقاء محدد لا يتجاوز عنه، فلا يضمن المستأجر أبداً، ولو حكم بالضمان لعدّ حكماً خارجاً عن موازين العدل، من غير فرق بين كون العقد صحيحاً أو فاسداً.

ما از این راه حل کردیم، یعنی اصل نقض را منکر شدیم، اما شیخ نقض را قبول می کند، منتها از راه دیگر حل می کند فلذا می گوید اولی غاصب و ضامن نیست، اما دومی هم غاصب است و هم ضامن، ولی ما می گوئیم هیچکدام شان ضامن نیست و مسئله هم در تلف است نه در اتلاف.

النقض الثانی: الصيد الذی استعاره المحرم من المحل بناءً علی فساد العاریه

همان گونه که می دانید محرم حق شکار کردن را ندارد و باز حق ندارد که شکار را امساک کند، حالا اگر محرم شکار را عاریه گرفت، یعنی محرم کبوتر یا شکار را عاریه گرفت، می گویند محرم ضامن است و حال آنکه عاریه صحیحش ضمان ندارد، این عاریه فاسد است. چرا؟ چون محرم نه حق صید را دارد و نمی تواند صید را امساک کند، اگر محرم صید را عاریه گرفت، عاریه اش باطل او فاسد است، با اینکه صحیح عاریه ضمان ندارد، ولی در اینجا گفته اند محرم ضامن است، پس قاعده بهم خورد. چرا؟ چون «ما لا یضمن بصحیحه»، عاریه صحیح ضمان ندارد، اما ضمن بفاسده، این عاریه که فاسد است ضمان دارد.

گفتار آیه الله سبحانی

من می گویم اینجا سه حالت دارد:

۱: صیدی را که گرفته است پس بدهد.

آیا اگر «محرم» صیدی را که به عاریه گرفته پس به معیر بدهد ضامن است؟ نه! یعنی ضامن نیست.

۲: صید را پرواز دهد.

در اولی مسلماً ضامن نیست. چرا؟ چون صید را به پس به صاحبش داده، در دومی باز هم مسلماً ضامن است. چرا؟ چون اتلاف کرده است.

ص: ۶۰۸

۳: صید را امساک کند و نگه دارد.

در سومی که صید را امساک کرده، آیا اگر این صید خود بخود بمیرد و تلف بشود، مستعیر محرم ضامن است؟ نه! چرا در اینجا ضامن باشد، درست است که کارش کار حرام است، اما چرا ضامن باشد، صاحب جواهر می گوید من کسی را ندیدم که بگوید عند التلف ضامن است، عند الاتلاف ضامن است، اما چرا عند التلف ضامن باشد، فلذا این نقض برای ما روشن نیست.

پس محرم سه حالت دارد:

الف؛ صید و عاریه را به صاحبش بر گرداند و پس بدهد.

ب؛ صید عاریه گرفته را پروازش دهد.

ج؛ صید را امساک کرد، اتفاقاً در دستش تلف شد.

در اولی ضامن نیست، در دومی حتماً ضامن است، در سومی چرا ضامن باشد، ضمانش سبب می خواهد، درست است که کارش کار حرامی بوده، ولی هر کار حرامی به دنبالش ضمان نیست.

و الأولى أن يقال: إنَّ التخلُّص من الحرمة يكون بأحد الوجهين

۱: الرُّد إلى المالك و عندئذ لا ضمان له، فلا يرد النقص على القاعده.

۲: الإرسال و هو بمعنى الإتلاف على المالك، و من المعلوم أنَّ الإتلاف خارج عن محط البحث.

«إنَّما الكلام» إذا أمسكه و تلف بتلف سماوی فلو قلنا بالضمان يكون نقضاً للقاعده.

صاحب جواهر می گوید کسانی که قائل به ضمان هستند، نظر شان به صورت اتلاف است نه صورت تلف

تا اینجا روشن شد که از این دوتا نقضی که شیخ مطرح کرده اند، هیچکدام شان وارد نیست

ص: ۶۰۹

نقض اول این بود که عین مستأجره تلف بشود، و نه نقض دوم که صید زیر دست محرم تلف بشود.

النقض الثالث: المنافع غير المستوفات في البيع الفاسد

من اصل نقض را تقریر می‌کنم، ولی جوابش برای جلسه آینده بماند، فرض کنید که من اسب خود را به کسی فروختم، یا خانه ام را به کسی فروختم، این آدم غرامت در مقابل منافع مستوفات ندارد، تمام غرامت در مقابل عین است، اسبی را که از بازار می‌خری، یا خانه ای را که می‌خری، ثمن در مقابل عین است و لذا در مقابل منافع چیزی نمی‌دهید، خواه مستوفات باشد یا غیر مستوفات، مثلاً شما الآن عبائی از بازا خریدید و در خانه خود آوردید، پول را در مقابل عبا دادید و عبا را هم می‌پوشید، در مقابل پوشیدن چیزی نداده اید و اگر هم نپوشید، باز هم پول ندادید، پس در بیع صحیح در مقابل منافع جناب مشتری چیزی نداده و پرداخت نکرده است، اما اگر بیع فاسد شد، در مقابل منافع مستوفات ضامن است و در این جهت جای بحث نیست، چرا؟ چون استوفای کرده، حتی می‌گویند در مقابل منافع غیر مستوفات هم ضامن است. چطور؟ فرض کنید که شخصی خانه را خریده و یکسال تمام درش را قفل کرده و بدون استفاده گذاشته، یعنی نه خودش تویش نشسته و نه به اجاره داده، تبیین که این بیع باطل بوده، می‌گویند باید به بائع منافع یکسال را بدهد، ولو منافعش را استیفاء نکرده باشد.

مثلاً؛ کسی ماشین را خرید، بعداً معلوم شد که این معامله فاسد بوده، اگر استیفا کند ضامن دارد چون اتلاف است، اما فرض این است که استیفا نکرده، بعداً معلوم شد بر اینکه معامله باطل بوده.

آقایان می گویند: باید منافع غیر مستوفات را بدهد. چرا؟ چون گر صحیح بود، من در مقابل منافع غیر مستوفات پولی نمی دادم، اما در فاسد باید در مقابل منافع غیر مستوفات مبلغی بدهم، پس «ما لا یضمن بصحیحه ضمن بفاسده» شد.

این اشکال است که ما در اینجا مطرح کردیم و شما هم باید روی این اشکال مطالعه کنید.

بررسی قاعده «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: بررسی قاعده «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده»

همانطور که می دانید ما در عکس قاعده - که عبارت باشد از: «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» - عرض کردیم هر جایی که در صحیحش ضمان نیست، یعنی پول و غرامت نمی دهیم، اگر هم فاسد شد، نباید پولی را خرج کنیم، «ما لا یضمن بصحیحه» در جایی که صحیح باشد، مشتری در مقابل آن پولی را خرج نمی کند، اگر هم فاسد شد، قهراً چنین است.

النقض الثالث: المنافع غیر المستوفاه فی البیع الصحیح

آقایان برای این قاعده چند تا نقض گفته اند که دوتای آنها را در جلسه قبل خواندیم فلذا تکرار نمی کنیم، سه تا نقض دیگر هم وجود دارد که شیخ انصاری آنها را در مکاسب آورده است.

نقض سوم عبارت است از: «المنافع غیر المستوفاه»، منافی که مستوفات نباشد، جناب مشتری در بیع صحیح چیزی را در مقابل منافع نمی پردازد، بیع و معامله ای که صحیح است، مشتری در مقابل منافع چیزی را نمی پردازد، یعنی ثمن را در مقابل خود عین می دهد نه در مقابل منافع فلذا منافع مضمون عنه نیست خواه مستوفات باشد و خواه غیر مستوفات، ضمان یعنی چه؟ یعنی چیزی در مقابلش نمی پردازیم.

ص: ۶۱۱

اما اگر بیع فاسد شد، در بیع فاسد می گویند جناب مشتری حتی منافع غیر مستوفات را هم ضامن است و حال آنکه غیر مستوفات در صحیحش ضامن نیست، اما در بیع فاسد غیر مستوفات را ضامن است.

مثال ۱

فرض کنید که من اسبی را خریدم بدون اینکه آن را سوار شده باشم.

مثال ۲

خانه ای را به بیع فاسد خریدم بدون اینکه در آن سکونت کرده باشم.

ماشینی را با بیع فاسد خریدم بدون اینکه آن را سوار شده باشم.

آقایان می گویند باید در آمد غیر مستوفات را هم پردازید، هر چند شیخ اعظم این را می فرماید و ما نیز عظمت ایشان را پذیرفتیم.

دیدگاه استاد سبحانی

ولی من فکر می کنم که هر دو یکسان هستند، یعنی همان گونه که در بیع صحیح در مقابل منافع چیزی نمی پردازند، خواه مستوفات باشد و خواه غیر مستوفات. چرا؟ چون ثمن فی مقابل مبیع است نه در مقابل منافع، البته اگر مبیع دارای منافع نباشد، چیزی را در مقابل آن نمی پردازند، ولی ثمن و پول در مقابل اصل و عین (خانه) است نه در مقابل منافع، اگر واقعاً جناب مشتری در صحیحش چیزی نمی پردازد، در فاسد هم فقط در مقابل اصل پول را پرداخت می کند، یعنی منافع مورد ضمان مشتری نیست. چرا؟ چون هم بایع و هم مشتری هر دو اتفاق دارند که این منافع برای مشتری مجانی است، از آنجا که هر دو نفر شان آگاه از فساد معامله نیستند، در حقیقت هر دو اتفاق دارند که منافع برای مشتری مورد ضمان نیست فلذا جا دارد که سوال شود که از کجا شیخ می فرماید که در آنجا ضمان نیست، در اینجا ضمان است؟.

ص: ۶۱۲

بله! منافع مستوفاتش ممکن است مورد ضمان باشد، اما غیر مستوفات در هیچکدام مورد ضمان نیست، یعنی نه در اولی که صحیح باشد، چون ثمن و پول در مقابل مبیع است و نه در فاسد، چون در فاسد نیز پول در مقابل مبیع است.

به بیان دیگر هرگز در ذهن مشتری و بایع خطور نمی کند که در مقابل منافع هم پولی پردازند چون هر دو اتفاق دارند که منافع بالمجان است.

النقض الرابع: المبیع الحامل فی العقد الفاسد

فرض کنید که من شتری را می فروشم در حالی که حامل است، یا بقر را می فروشم در حالی که حامل است، گوسفند را می فروشم در حالی که حامل است، می گویند در بیع صحیح جناب مشتری در مقابل حمل چیزی نمی پردازد (لا یضمن)، چرا؟ لأن الحمل للبائع، یعنی حمل مال بایع است.

پس جناب مشتری در بیع صحیح حامل در مقابل حمل چیزی نمی پردازد (لا یضمن). چرا؟ لأن الحمل للبائع، اما می گویند در فاسد «یضمن»، یعنی اگر حمل واقعاً تلف بشود، جناب مشتری باید پردازد، چرا؟ این نقض است، «لا یضمن بصحیحه»، اما «یضمن بفاسده» اگر تلف بشود.

نقد استاد سبحانی بر نقض چهارم

این نقض هم از نظر من وارد نیست. چرا؟ چون این معامله دو حالت دارد:

الف؛ گاه حمل جزء مبیع است.

ب؛ گاهی حمل خارج از مبیع است نه جزء مبیع.

اگر حمل جزء مبیع است، پس مشتری در هر دو ضامن است (یضمن)، یعنی هم مشتری در صحیح در مقابل حمل ضامن است، مثلاً صد تومان مال خود اسب است، ده تومان هم مال بچه اش، اگر حمل واقعاً جزء مبیع است، در هر دو یضمن، هم «یضمن فی الصحیح» و هم «یضمن فی الفاسد»، یضمن یعنی چه؟ در مقابلش پول می پردازد، هم در صحیح و هم در فاسد.

اما اگر «حمل» جزء مبیع نیست، اسب را فروخته بلا حمل، در هیچکدام لا یضمن، نه در آنجا در مقابلش پول می دهد و نه در اینجا، و لذا اگر فاسد شد و مرد، مشتری چیزی را مالک باشد. چرا؟ لأنّ الحمل أمانة مالکيه، امانت مالکيه است هم در بیع صحیح و هم در بیع فاسد، در امانت مالکی، مادامی که انسان افراط و تفریط نکند ضامن نیست.

پس اگر «حمل» جزء مبیع است، مسلماً در هردو ضامن است، معنای ضمان این است که در صحیح پول می پردازد، در فاسد هم اگر تلف شد، باید مثل یا قیمتش را بدهد، اگر جزء مبیع است در هردو جزء مبیع است، البته در صحیحش پول می دهد، اما در فاسد چون معامله باطل است، مثل یا قیمت می دهد.

اما اگر حمل جزء مبیع نیست، مثلاً اسب را فروخته و اصلاً حمل جزء مبیع نیست، نه در اولی ضامن است و نه در دومی. چرا؟ لأنّ الحمل أمانة مالکيه، مادر مال من است و بچه اش هم مال دیگری، این در دست من امانت است، خواه بیع صحیح باشد یا فاسد، این یک امانت مالکانه است و شرط امانت مالکانه این است مادامی که افراط و تفریط نکند ضامن نیست.

النقض الخامس: النقض بالشركه الفاسده

نقض پنجم این است که اگر چند نفر با همدیگر در یک چیزی شریک باشند، شریک اگر بخواهد در شرکت صحیح تصرف کند، تصرفش ضمان آور نیست و لو به فساد بکشد، اگر شرکت شرکت صحیح باشد، اما اگر شرکت فاسد تصرف کند و فساد داشته باشد، ضامن است. پس «ما لا یضمن بصحیحه، یضمن بفاسده».

ما در جواب عرض می کنیم که این نقض هم وارد نیست. چرا؟ اگر واقعاً در هردو، رضایت سایر شرکا نباشد، در هردو ضمان است، هر چند با همدیگر شریک هستیم، ولی در عین حال حق ندارد که منهای سایر شرکا تصرف کند، اگر واقعاً رضایت شرکا نباشد و شریک تصرف کند و زیان آور باشد، در هردو ضامن است، سواء كان الشركه صحيحه أو فاسده.

اما اگر رضایت هردو باشد، چون امین هستند فلذا نه در اولی ضامن است که صحیح است و نه در دومی که فاسد است.

چرا در اولی ضامن نیست؟ چون صحیح است، چرا در دومی ضامن نیست؟ چون رضایت خود شرکا است و لو به فساد بکشد.

«علی ای حال» ما نتوانستیم نقض هایی که شیخ در مکاسب است تصدیق کنیم، نه اولی را که مسئله منافع مستوفات و غیر مستوفات باشد، گفتیم نه در آن ضامن است و نه در این ضامن است.

اما در مسئله حمل دو صورت داشتیم، در یک صورت هردو ضامن هستند، اگر جزء مبیع باشد، اما جزء مبیع نباشد، امانت مالکانه است.

اما در شرکت اگر رضایت نباشد، تصرف در هردو ضمان آور است، اما اگر رضایت باشد تصرف در هیچکدام ضمان آور نیست.

الفصل الثالث: فی مبطلات العقود

فصل اول راجع به قواعدی بود که موضوع را برای ما ثابت می کرد، یعنی موضوع ساز بودند، سوق مسلم را داشتیم، ید مسلم داشتیم که در حقیقت موضوع را محقق می کردند، فصل دوم راجع به مثبتات و مسقطات ضمان بود، اما فصل سوم در باره مبطلات عقد است، یعنی چیزهایی که عقد را باطل می کند بالاتفاق، چند تا قاعده داریم که عقد را بالاتفاق باطل می کند مانند:

۱: قاعده الشرط المجهول مبطل للعقد، یعنی شرط مجهول مبطل عقد است

۲: قاعده کل شرط مخالف لمقتضی العقد فهو مردود کمن باع بلا ثمن و آجر بلا أجره، این دوتا خلاف مقتضای عقد است. چرا؟ لأنّ البيع مبادله مال بمال، یعنی چه باع بلا ثمن، اجاره در حقیقت تملیک منفعت است در مقابل اجرت، هر شرطی که بر خلاف مقتضای عقد باشد باطل است، همسر را می گیریم اما حق استفاده جنسی ازش نداریم، این شرط، شرط باطل است. چرا؟ برای اینکه اصل نکاح بر پایه استفاده جنسی استوار است.

۳: قاعده کلّ عقد يتعذر الوفاء بمضمونه يبطل استدامه.

مثال

فرض کنید جناب زید، چیزی را به عنوان سلم و سلف فروخته بود، ولی دشمن حمله کرد و تمامی راهها را بست یا برف سنگینی آمد تمام راهها را بست فلذا این آدم نمی تواند آن مبیعی را که فروخته بود تهیه کند و تحویل مشتری بدهد، به اینها می گویند: «اعذار عامه».

۴: قاعده کلّ شرط خالف الكتاب و السنّه فهو باطل.

مثال

مثل اینکه شرط کند که طلاق در دست زن باشد، این بر خلاف کتاب و سنت است و هر شرطی که بر خلاف کتاب و سنت باشد باطل است.

۵: قاعده کل شرط الفاسد غیر مفسد للعقد.

۶: قاعده العقود الجائزه تبطل بالموت و الجنون و الإغماء.

مثال

اگر کسی خانه خود را اجاره داد و بعد از مدتی خودش مرد، یا مغمی علیه شد، یا جنون بر او عارض شد، استدامه عقد باطل می شود، البته این محل بحث است.

ص: ۶۱۶

بنابراین، در این فصل ثالث در باره شش قاعده بحث خواهیم کرد که بیان شد. پس ما تا کنون در معاملات سه فصل را خواندیم، فصل اول در باره قواعدی بود که منقح موضوع بودند، فصل دوم راجع به قواعدی بود که یا مثبت ضمان بودند یا مسقط ضمان. فصل سوم که الآن مورد بحث ماست، قواعدی است که عقد را باطل می کنند، یعنی اجازه نمی دهند که عقد صحیح باشد.

بررسی قاعده اول

قاعده الشرط المجهول مبطل للعقد

الف؛ اتفاق کلمات الفقهاء علی لزوم کون العوضین معلومین.

ب؛ فقها اتفاق دارند که باید مبیع و ثمن معلوم باشند، یعنی جهل در مبیع و ثمن مایه بطلان عقد است.

اختلاف الفقهاء فی لزوم کون الشرط معلوماً أو لا؟ و فیه أقوال أربعة.

در عین حالی که در اولی اتفاق دارند که باید ثمن و مضمن معلوم و روشن باشند، اما در باره شرط اختلاف نظر دارند که آیا شرط مجهول مبطل است یا نه؟

مثال

مثلاً می گوید این اسب را می فروشم به شرط اینکه زایا باشد، معلوم نیست که آیا زاینده است یا زاینده نیست، یا می گوید من این اسب را می فروشم به شرط اینکه بچه اش ذکر باشد نه انثی، اینها مجهول است، آیا جهل در شرط هم مضر است یا مضر نیست؟

ج؛ استدلال کرده اند که شرط باید معلوم باشد نه مجهول. چرا؟ چون پیغمبر اکرم از بیع غرری نهی کرده است «نهی النبی عن الغرر» و ما خواهیم گفت که این حدیث ارتباطی به بحث ما ندارد، هر چند اساتید کرارا می گویند: «نهی النبی عن الغرر»، ما خواهیم گفت که غرر به معنای جهل نیست، بلکه به معنای فریب و خدعه است.

ص: ۶۱۷

د؛ آخرین بحثی که خواهیم داشت این است که آیا جهالت شرط، سرایت به مبیع و ثمن می کند یا نه؟ به گونه ای که اگر گفتیم جهالت شرط، هم سرایت می کند به جهالت مبیع و هم سرایت می کند به جهالت ثمن، قهراً باطل می شود. چرا؟ إتفق العلماء علی أنّ الجهالة فی المبیع و الثمن موجب للبطلان.

این فهرست بحث هایی است که خواهیم خواند.

قاعده الشرط المجهول مبطل للعقد

إنّ لصحة الشرط ضوابط ذكرها الشيخ الأنصاری فی بحث الشروط من متاجر، و منها ألا يكون الشرط مجهولاً جهالة يوجب الغرر، و إليك التفصیل:

لا شك أنّ الجهالة فی الثمن و المثلثن موجب للبطلان، للروایه أن البیت فی كلا المجالین، و إنّما الكلام فی ما إذا كان العوضان معلومین و الشرط مجهولاً، فيقع الكلام فی أنّ جهالة الشرط توجب جهالة العوضین أو لا؟ (۱)

شکی نیست که مبیع مجهول و همچنین ثمن مجهول، مایه بطلان است فلذا باید حتماً مبیع و ثمن حد و حدودش روشن باشد، این جای بحث نیست، منتها بحث در این است که آیا جهالت شرط سرایت به ثمن و مثلثن می کند یا نه؟

در اینجا چهار قول است:

قول اول

۱: قول اول این است همین که شرط مجهول شد، یا شرط، شرط مبیع است یا شرط ثمن، هر کدام باشد، جهالتش سرایت می کند، مثلاً. می گویم من این اسب را به شما فروختم به شرط اینکه ما فی بطنها ذکر باشد و حال آنکه روشن نیست که ذکر است یا نه؟ یا می گوید من این اسب را فروختم به شرط اینکه حامل باشد و ما نمی دانیم که حامل است یا نه؟ جهالت شرط در مبیع یا در ثمن، مایه بطلان است. چرا؟ لأنّ للشرط قسطاً من الثمن، فرض کنید ما یک امه ای را می خریم که بی سواد است فلذا قیمتش کمتر است، اما امه با سواد بیشتر، هر چه حساب کنیم، شرط سبب می شود که یا قیمت مبیع بالا برود یا در ثمن، ثمن را به قیمت گزاف، مثلاً. من می فروشم به شرط اینکه ثمن از سکه های عهد ناصری باشد یا از سکه های عهد مظفری باشد یا این سکه ای که الآن است که قیمتش بیشتر است، در هر حال «لأنّ للشرط قسطاً من الثمن» ولذا اگر شرط مجهول شد، یا مبیع را مجهول می کند یا ثمن را.

ص: ۶۱۸

۲: «الحکم ببطالین الشرط و إن لم یوجب»، اولی قول به تفصیل بود. چطور؟ چون گفت اگر جهالت سرایت می کند، مبطل است.

اما اگر سرایت نمی کند مبطل نیست، ولی قول دومی می گوید شرط مجهول مبطل است می خواهد مبیع را مجهول بکند یا نه؟ ثمن را مجهول بکند یا نه؟ چرا؟ لأن النبی - صلّ الله علیه و آله - نهی عن بیع الغرر، آی من بیع المجهول، کلمه «غرر» را به معنای مجهول گرفته اند و می گویند شرط مجهول مطلقاً باطل است، می خواهد در مبیع و ثمن نفوذ بکند یا نه؟

قول سوم

۳: قول سوم، قول به تفصیل است، فرق است بین اینکه شرط مجهول متبوع است یا تابع، گاهی شرط مجهول متبوع است، کالحمل فی بیع الحیوان، مثلاً من اسبی را خریدم که حامل باشد، «حمل» خودش متبوع است، تبعیت ندارد، بچه اش برای من مهم است، یک موقع مرغی را خریدم به شرط اینکه تخم هم در شکم داشته باشد، تخم در خرید مرغ جنبه تبعیت دارد، مرغ می شود یک صد تومان، تخم مرغ می شود یکصد تومان، غرض اینکه فرق بگذاریم بین شرطی که چشم گیر است و بین شرطی که چشم گیر نیست، اگر چشم گیر است، جهالتش مبطل است مانند حمل، اما اگر چشم گیر نیست، جهالتش مبطل نیست.

قول چهارم

۴: قول چهارم بازی با الفاظ است، یعنی چه؟ می گوید اگر گفتی: «بعتک هذا الفرس بشرط أن یكون حاملاً» این مبطل نیست ولو حملش مجهول است. چرا؟ چون لسان، لسان شرط است، اما اگر گفتی: «بعتک هذا الفرس مع حملة»، این جزء است، بگویم تابع بیان هستیم، اگر این شرط، لسانش شرط است، جهالتش مضر نیست، اما اگر جزء المبیع است و تابع لفظ است مانند: «بعتک هذا الفرس الحامل» حملش مجهول است، باطل است.

اما اگر گفتی: «بعتك هذا الفرس بشرط أن يكون حاملاً» در اینجا جهل مضر نیست، این مجموع اقوالی بود که در شرط مجهول است، اولی مفصل (تفصیل دهنده) است، دومی مطلقاً می گوید مبطل است، سومی فرق می گذارد بین شرط تابع لباً و بین شرط غیر تابع لباً، چهارمی هم بازی با الفاظ است، چون می گوید اگر جزء است باطل است و اگر شرط است باطل نیست.

البته شیخ انصاری گاهی این چهارمی را پسندیده، مثلاً در خیرات می گوید اگر گفت: بعتك هذا الفرس بشرط أن يكون عربياً اتفاقاً وقتی خریدیم، دیدیم که عجمی است نه عربی، می گوید باطل نیست. چرا؟ چون گفته: «بشرط أن يكون عربياً» یعنی پول و ثمن را در مقابل فرس داده است نه در مقابل عربیت. اما اگر گفتیم: بعتك هذا الفرس العربی، اینجا عربی در نیامد، من خیار فسخ دارم.

آیا شرط مجهول سبب بطلان عقد می شود یا نه؟ قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا شرط مجهول سبب بطلان عقد می شود یا نه؟

در اینکه باید ثمن و مثن معلوم باشد جای بحث و گفتگو نیست، آقایان هنگامی که در کتاب بیع در باره احکام عوضین بحث می کنند، همگی متفق هستند که باید عوضین معلوم باشد، یعنی هم مثن باید معلوم باشد و هم ثمن.

«إنما الكلام» در شرط است که آیا راجع به شرط هم دلیل داریم که معلوم باشد یا شرط مجهول هم کافی است؟

قبلاً گفتیم که در این مسئله در میان اصحاب چهار قول است که هر چهار قول را در جلسه گذشته بیان کردیم و مهم از میان آنها همان سه قول اول بود:

ص: ۶۲۰

۱: گاهی می گفتند اگر جهالت شرط به عوضین هم سرایت می کند مبطل است، اما اگر سرایت نکنند، مبطل نیست.

۲: بعضی فرق گذاشته اند بین شرطی که تابع است، جهالتش مانع ندارد، مثل تخم مرغ در شکم مرغ، یا بچه در شکم اسب، اگر تابع است مضر نیست، اما اگر شرط مقصود بالأصالة است، آن مبطل است.

۳: بعضی ها فرق دیگری گذاشته اند و گفته اند اگر مجهول به لسان شرط است مبطل است، اما اگر به لسان جزء است مبطل نیست، تابع الفاظ هستیم، اگر همان بیض و تخم مرغ شرط باشد مبطل است، اما اگر جزء باشد و بگوید این مرغ را فروختم با تخم مرغی که در شکمش است و معلوم نیست که هست یا نیست، مبطل است، این اقوالی بود که همیش همین تاست.

۴: بحثی که آلان داریم این است که آیا شرط مجهول مضر است یا مضر نیست؟

در اینجا در دو مقام بحث می کنیم:

الف؛ مقام اول این است که آیا دلیل داریم بر اینکه شرط باید معلوم باشد یا دلیل بر معلومیت شرط نداریم؟

در واقع اصل مسئله را زیر سوال داریم (منهای اقوال) یعنی آیا دلیل داریم که حتماً باید شرط معلوم باشد یا اگر هم مجهول شد کافی است؟

گفته اند شرط هم باید مانند عوضین (مثنی و ثمن) معلوم باشد. چرا؟ «لأنَّ النَّبِيَّ عَنِ الْغَرْرِ» غرر به معنای مجهول است، «نهی النَّبِيُّ عَنِ الْغَرْرِ»، یعنی نهی النَّبِيُّ عَنِ الْمَجْهُولِ، غرر را به معنای مجهول گرفته اند.

ص: ۶۲۱

این حدیث سنداً و مضموناً مورد بحث است، اما از نظر مضمون مورد بحث است، از نظر مضمون باید عرض کنم که یک چنین مضمونی در کتاب های حدیثی ما نیست.

بله! در کتاب شیخ، در غنیه ابن زهره، تذکره علامه و در کتاب های فقهی ما آمده است، اما در کتاب های حدیثی ما یک چنین حدیثی نیست، یعنی چنین روایتی در مساند ما نیست.

این از نظر مضمون بود که گفتیم در کتب حدیث یک چنین حدیثی نیست.

بله! آنچه که در کتب حدیث وجود دارد عبارت است از: «نهی النبّی عن بیع الغرر»، بحث ما در بیع غرر نیست.

بنابراین، کسانی که می خواهند اثبات کنند بر اینکه شرط مجهول مبطل است و به این حدیث تمسک کنند، ما چنین حدیثی نداریم، آنی را که ما داریم عبارت است از: «نهی النبّی عن بیع الغرر».

بررسی حدیث از نظر دلالت

اما از نظر دلالت، فرض کنید که چنین حدیثی داریم، ولی باید توجه داشت که غرر به معنای جهالت نیست، بلکه به معنای حيله و خدعه است، غرّه، یعنی خدعه، «المؤمن غرّ کریم»، مؤمن آدم ساده ای است که فوراً فریب می خورد.

بنابراین، باید اصل دلالت مورد بحث قرار بگیرد، فرض کنید یک چنین حدیثی وجود دارد، اما غرّه یغرّ و غرّاً به معنای خدعه و تدلیس است نه به معنای جهالت، چون ممکن است در جهالت تدلیس نباشد، هر دوی ما اتفاق نظر داریم بر شرط مجهول، حيله ای در کار نیست.

بنابراین دلیل ما براینکه شرط مجهول نباشد، فاقد است و تنها دلیلی که آورده اند عبارت است از: نهی النبی عن الغرر، این اولاً در کتابهای حدیث ما نیست و ثانیاً خدعه و تدلیس است نه به معنای جهالت.

بنابراین، ما دلیلی پیدا نکردیم که: «أَنَّ الشَّرْطَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُوماً كَالْعَوَظِيِّينَ»، مانند عوضین معلوم باشد، چنین دلیلی نداریم، البته کلمه «غرر» بمعنای خطر نیز می آید، خطر یعنی قدرت بر تسلیم نداشته باشد: «كَالْبَيْعِ السَّمَكِ فِي الْمَاءِ وَالطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ».

ولی بحث ما در مجهول است، مجهول غیر از خدعه است، غیر از این است که آیا قادر بر تسلیم است یا قادر بر تسلیم نیست.

پس ما یک دلیل درست و حسابی پیدا نکردیم که حتماً شرط معلوم باشد.

بحث ما در مقام اول تمام شد، مقام اول این بود که آیا دلیل حسابی و درست داریم که باید شرط معلوم باشد یا نه؟

دلیلی پیدا نکردیم، تنها دلیل ما عبارت بود از: «نهی النبی عن الغرر» که وجود ندارد، بر فرض وجود هم دلالت ندارد، آنچه که داریم: «نهی النبی عن بیع الغرر» است که آن هم ارتباط به بحث ما ندارد.

مقام دوم

مقام دوم این است که آیا جهالت شرط، سبب جهالت عوضین هم می شود یا نه؟

اگر جهالت شرط سبب بشود که عوضین هم مجهول بشود، البته ممکن است در این صورت بگوییم «شرط مجهول» مبطل است، چرا؟ هر چند «فی حد نفسه» خودش کارای ندارد، اما اگر سبب بشود که مثنی یا ثمن مجهول بشود، این مبطل است، گاهی یک چیزهایی هستند که خودش به درد نمی خورد، اما می تواند مانع دیگری باشد، شرط خودش یک مقامی در بیع ندارد، اما گاهی از اوقات سبب می شود که یا مثنی مجهول بشود یا ثمن.

ص: ۶۲۳

البته اگر سبب بشود که جهالت به ثمن یا مثن سرایت کند، مسلماً مبطل است. چرا؟ آن دلیلی که می گوید حتماً باید مبیع معلوم باشد، مجهولش باطل است و حتی در کیل هم می گوید دقیق باشید، در وزن هم دقیق باشید، آن ادله اینجا را هم می گیرد. چرا؟ هر چند خودش کاره ای نیست، اما سبب می شود که یا مبیع و مثن مجهول باشد یا ثمن.

راه تشخیص اینکه شرط سبب جهالت مبیع می شود یا نه، چیست؟

در جواب این پرسش باید عرض کنم که این مسئله دوتا راه دارد:

الف؛ یک راهش این است که به عرف مراجعه کنیم و بینیم که عرف به چه اصاله قائلند، فرض کنید غنمی را می فروشد، بچه هم در شکمش است یا مرغی را می فروشد و می گوید: تخم مرغ هم در شکمش است، ولی معلوم نیست که هست یا نیست؟

در اینجا مبیع مسلماً خود اسب یا گوسفند است، مسلماً بچه اصالت ندارد، همچنین بیض و تخم مرغ اصالت ندارد، بلکه تبعیت دارد.

اگر گفتیم میزان عرف است، پس اگر عرف چیزی را تابع فرض کرد، جهالت او مضر نیست، زیرا جهالت شرط لا-تسبب جهاله المبیع أو الثمن، مثل همین مورد، مثلاً اسبی را می خرد، عمده این است که این اسب به دردش بخورد، فعلاً به فکر بچه اش نیست که در شکمش هست یا نیست یا مرغ را می خرد، مسئله بیض برایش مطرح نیست.

اما اگر از نظر عرف ولو شرط است، اما اصالت دارد، چطور؟ می گوید من این خانه را از تو می خرم به شرط اینکه خانه دیگری را به من اجاره بدهی، ولی نمی گوید وجه اجاره چند است، اینجا این دومی شرط است، اما خودش اصالت دارد، یعنی مانند تخم مرغ در شکم مرغ نیست، بلکه این اصالت دارد، بلکه می گوید من این خانه ای تو را می خرم، به شرط اینکه آن خانه دیگر خود را (که در فلان جا واقع شده است) به من اجاره بدهی، اما وجه اجاره معین نمی کند، این مبطل است.

بنابر این، میزان در اینکه آیا جهالت شرط سرایت به مثنی یا ثمن می کند یا نه؟ باید در اینجا سراغ عرف بروی و م شتر خود را در آستانه عرف بخوابانیم، یعنی از عرف بپرسیم، اگر او (عرف) گفت تبع است، می گوییم مضر نیست.

اما اگر عرف گفت: این شرط هر چند شرط است، اما اصالت دارد، «کبیع هذه الدار و اجاره دار آخری»، ثمنش را معین نمی کند، این خیلی مشکل است.

ب؛ راه دوم (یا قول دوم) اینکه تابع قصد متبایعین باشد، قول اول این است که شرط خود مان را در آستانه عرف بخوابانیم و از عرف بپرسیم، یعنی خود مان هیچ کاره باشیم.

در دومی باید ببینیم که نظر متبایعین چیست؟ گاهی از اوقات یک جنگلی را من می خرم، یعنی نيزاری را می خرم و نظرم هم به نی است، البته در نيزار مقداری ماهی نیز وجود دارد، ولی ماهی برای من مطرح نیست، عمده این است که این نی ها را بخرم.

سابقاً نی کار برد زیاد داشت هر چند الآن کار بردش ضعیف شده است، در اینجا قصد من به نی هاست، ولو مقداری ماهی هم در آنجا وجود دارد.

ولی گاهی مسئله بر عکس است، مثلاً دکتر گفته گوشت قرمز نخور، تمام نظرم به گوشت سفید است، نيزار که می خرم، برای من مهم نیست، آنچه که مهم است سمک و ماهی مهم است، اینجا اگر ندانم که چند تا ماهی است، مفسد است.

من از سوال می کنم که روح شریعت اسلام کدام را می گوید، آیا اولی را که شتر خود را در آستانه عرف بخوابانیم، حکم عرف باشد، یا بگوییم حکم قصد متبایعین است؟

ظاهراً روح شریعت اولی است، چون اسلام تابع قوانین کلی است، اما اینکه نظر زید و عمرو در اینجا چیست، برای ما مهم نیست، باید در این معامله ببینیم که عرف نیاز که می‌خرند، چگونه می‌خرند، آیا نیاز را برای قصبش می‌خرند یا نیاز را برای ماهی می‌خرند، باید عرف را ببینیم؟

دیدگاه استاد سبحانی

تا اینجا روشن شد که ما قول سوم را انتخاب کردیم، یعنی اگر جهالت شرط، نفوذ در جهالت مبیع کرد یا جهالت ثمن کرد، مسلماً مبطل است، اما اگر نکرد، مبطل نیست.

تذکر یک مسئله مهم

یک مسئله را تذکر می‌دهم که در استنباط انسان مؤثر است و آن این است اصرار بر اینکه شرط معلوم باشد نه مجهول، ولو ما حد وسط را انتخاب کردیم و گفتیم اگر سرایت کند مبطل است مانند اجاره، اما اگر سرایت نکند، مبطل نیست.

ولی باید توجه داشت که این گونه سخت‌گیری مربوط است به اجاره و بیع، اما یک بخشی از معاملات داریم که بر اساس تساهل و تسامح است، یعنی شرع مقدس که این معاملات را تصویب کرده است، اساسش تسامح است مانند صلح، صلح بر تسامح و تساهل استوار است، ولو مجهول باشد و لذا فقهای ما سابقاً که در بیرونی‌های خود قضاوت می‌کردند، جاهایی که به مشکل بر می‌خوردند، صلح‌نامه می‌نوشتند.

یا مسئله مهابات، طرف می‌خواهد ریخت و پاش کند، در آنجا اگر شرط مجهول باشد، اشکالی ندارد

بنابراین، سخت‌گیری‌ها در جایی است که باید در معامله مته را بر خشخاش نهاد مانند بیع و اجاره، اما معاملاتی که در آنها مته بر خشخاش لازم نیست، بلکه بر اساس تسامح و تساهل پایه ریزی شده است، (شلوها) در اینجا رها می‌کنند و جهالت در آنها مضر نیست.

ص: ۶۲۶

تم الکلام فی هذه القاعدة، أي الشرط المجهول مبطل للمعامله أو لا؟

می گویم به عرف مراجعه کنید، اگر مسبب لجهاله العوضین، أو أحدهما يبطل و إلا فلا.

قاعده

کَلَّ شرط مخالف لمقتضى العقد فهو مردود

از چیزهایی که عقد را باطل می کند، شرطی است که بر خلاف مقتضای عقد باشد، البته همه اینها شیخ انصاری در خیارات بحث کرده، منتها مرحوم شیخ به نحوی بحث کرده و ما به نحو دیگر بحث می کنیم، البته ما از چراغ شیخ استفاده می کنیم، شرطی باشد بر خلاف مقتضای عقد، آیا مبطل است یا نه؟

مثال ۱

باع بلا ثمن.

مثال ۲

آجر بلا آجره.

اگر جدی باشد باطل است، ولی غالباً کسانی که این کار را می کنند، در واقع یک ظاهری سازی می خواهند بکنند، یعنی می خواهند به طرف ببخشند، اسم بخشش را می گذارند: «باع بلا ثمن و آجر بلا آجره»، می خواهند ببخشند، ولی برای اینکه طرف مقابل خجل نشود، می گوید فروختم: «بلا ثمن»، یا آجر بلا آجره، یعنی من اجیر تو هستم بلا اجرت.

گاهی بعضی از پزشک ها اگر احياناً فرد فقیری پیش شان می آید، نسخه را می نویسد، رو به مریض می کند و می گوید: می دانی که ویزیت من چیست؟

مریض: نه! پزشک می گوید ویزیت من این است که به این نسخه عمل کنی، این در واقع یک نوع تعارفی است نه جدی، یعنی برای اینکه طرف (مریض) خجل نشود، می گوید من حق ویزیتم را گرفتم و آن این است که به این نسخه عمل کنی، حتی ما آیه مبارکه را که می فرماید: «قُلْ مَا سَأَلْتُكُمْ مِنْ أَجْرٍ فَهُوَ لَكُمْ إِنْ أَجْرِيَ إِلَّا عَلَى اللَّهِ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ». (۱)

ص: ۶۲۷

بگو: «هر اجر و پاداشی از شما خواسته ام برای خود شماست؛ اجر من تنها بر خداوند است، و او بر همه چیز گواه است! آیه اگر من گفتم که عترت را دوست بدارید «فَهُوَ لَكُمْ»، به ظاهر اجر است، ولی در باطن به نفع شماست نه اجر. چطور؟ چون حب اهل بیت، سبب می شود که انسان با آنان مربوط بشود، وقتی که با آنها مربوط شد، اخلاق آنها را می گیرد، احکام را از آنها می گیرد، همگون آنها می شود، سیره اش سیره آنها می شود ولذا به ظاهر اجر است، اما در باطن و واقع الامر به نفع پیغمبر نیست، بلکه به نفع خود ماست.

خلاصه مطلب

خلاصه مطلب اینکه: «کل شرط» که خلاف مقتضای عقد باشد باطل است. چرا؟ زیرا چنین چیزی تناقض است، چطور تناقض است؟ چون این طرف می گوید: «بعث»، از آن طرف هم می گوید: «بلا- ثمن»، از این طرف می گوید بلا- اجر، از آن طرف هم می گوید اجاره.

فرض کنید دختری را عقد می کنم، ولی به شرط اینکه به او دست نزنم و بهره جنسی نبری، یعنی چه؟ اصلاً نکاح بر اساس التذاذ جنسی است، التذاذ جنسی مقوم نکاح است، از این طرف می گوید: «أنکحت و زوجت» یعنی زن تو قرار دادم، از آن طرف هم می گوید دست به او نزنید و لب تر نکنید، این با هم نمی سازد و تناقض است ولذا هر شرطی که مخالف مقتضای عقد باشد بخاطر تناقضی در انشاء باطل است، از این طرف می گوید: انکحت، یعنی يجوز لك التذاذ الجنسي، از آن طرف هم می گوید: به شرط اینکه التذاذ جنسی نبری.

بله! ممکن است یک بخشی را تحریم کند، مثلاً می گوید: من خانه را به شما می فروشم، ولی به شرط اینکه اصلاً حق بیع نداری، این شدنی نیست، بله! ممکن است بگوید من به تو می فروشم، به شرط اینکه به دشمن من که زید است نفروشی، بخشی را اگر تحریم کند مانع ندارد، اما اگر من اوله و آخره تحریم کند، این شرط بر خلاف مقتضای عقد است و باطل.

آیا شرط مجهول سبب بطلان عقد می شود یا نه؟ قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا شرط مجهول سبب بطلان عقد می شود یا نه؟

فصل اول راجع به قواعدی بود برای موضوع شناسی، فصل دوم راجع به قواعدی بود که یا ضمان آور است یا مسقط ضمان، فصل سوم در بار چیزهایی است که یا مبطل عقد است یا مبطل عقد نیست، شرط اول را خواندیم و گفتیم شرط مجهول اگر به مثن یا ثمن سرایت کند، مسلماً مبطل است، اما اگر سرایت نکند، مبطل نیست، منتها طرف حق فسخ دارد.

حکم شرط مخالف مقتضای عقد، چیست؟

الآن وارد می شویم شرطی که مخالف مقتضای عقد است، یا مخالف اثر لا ینفک عقد است، باید هر دو را بحث کنیم و یا بگوییم مخالف است با مقتضای عقد یا بگوییم با مقتضای عقد مخالف نیست، اما با اثر لا ینفک عقد که مخالف است و من برای هر دو قسمش مثال می زنم:

مثال قسمی که با مقتضای عقد مخالف است

گاهی مخالف مقتضای عقد است مانند: «باع بلا- ثمن»، این مثال با مقتضای عقد سازگار نیست، چرا؟ لأنّ البیع رابطه بین المالین، این چه بیعی است که یک طرفش است، اما طرف دیگرش نیست؟

ص: ۶۲۹

یا مانند: «آجر بلا- آجره» اجاره را رابطه بین العمل و الأجره، ولی در اینجا عمل است، اما اجرت نیست، این دو را می گویند مخالف مقتضای عقد، یعنی مقوم عقد.

مثال قسمی که با اثر لا ینفک عقد مخالف است نه با مقتضای عقد

گاهی با مقتضای عقد مخالف نیست، یعنی مخالف مقوم نیست، اما با اثر لا ینفک عقد مخالف است.

مثلاً دختری را عقد می کنند، اما شرط می کند که از او استفاده جنسی نشود، اینجا مخالف مقتضای عقد نیست. چرا؟ لأنّ النکاح رابطه بین الزوجین، آنکحت المرأه المعلومه بالمرأه المعلوم، اما با اثرش سازگار نیست، زن بگیرد، اما از او استفاده جنسی نبرد و حال آنکه زن برای استفاده جنسی است، من نکاح کردم، اما حق نداشته باشم که لب را تر کنم، به این می

گویند: مخالف اثر نکاح، یعنی اثر لا ینفک عقد نکاح، فلذا باید هر دو را بحث کنیم.

پس گاهی شرط مخالف مقتضای عقد است و گاهی مخالف اثر لا ینفک عقد، مانند: التذاذ جنسی. ظاهراً این مسئله جای بحث نیست.

دلیل بطلان

«إنما الکلام» دلیل بطلان چیست؟

مرحوم شیخ دلیل بطلان را این گونه بیان می کند، می گوید: وفا به این عقد ممکن نیست، استحیل الوفاء بهذا العقد، وفا به این عقد می شود غیر ممکن. چطور؟ چون از این طرف می گویند: «بعث»، یعنی مالین، از آن طرف هم می گویند: بلا ثمن، یعنی بدون مال، فلذا وفا ممکن نیست.

خلاصه ایشان می فرماید: «استحیل الوفاء بهذا العقد» یعنی وفا به چنین عقدی که شرطش مخالف مقتضای عقد است ممکن نیست. چرا؟ چون از این طرف می گویند: بعث، یعنی دوتا مال باشد، از آن طرف هم می گویند: بلا ثمن، یعنی یکی، عمل به این ممکن نیست، در اولی می گویند دوتا، دوتا را باید بدهیم، در یکی می گویند یکی، یا می گویند: «آجر بلا آجره» کار گری گرفتیم، آجر یعنی عمل در مقابل اجرت است، بعداً می گویند: «بلا آجره»، این در حقیقت وفا به این ممکن نیست، حتی در سومی هم می شود گفت: کجا؟ مخالف مقتضای عقد نیست، اما مخالف اثر عرفی است، یعنی مخالف اثر لا ینفک عقد است، «أنکحت المرأة المعلومه»، در ذهن می آید که می خواهد از این زن استفاده جنسی ببرد، «انکحت» یعنی می خواهد ارضای جنسی کند، بعداً می گویند: حق نداری که دست به این دختر بزنی، در حقیقت عمل به این عقد می شود کار غیر ممکن، عمل به: «اوفوا بالعقود» می شود غیر ممکن. چرا؟ چون اگر بخواهم عمل به نکاح کنم، باید بهره جنسی باشد، از آن طرف هم می گویند حق بهره جنسی را نداری، فلذا وفا و عمل به این عقد می شود غیر ممکن.

ص: ۶۳۰

من عرض می کنم حقیقت این بود که مرحوم شیخ جور دیگر هم بفرماید، آن التناقض فی الإنشاء، یعنی اصلاً به مرحله وفا نرسیم، قبل از آنکه به مرحله وفا برسیم، بگوییم تناقض در انشاء است، اعتبار باید درش تناقض نباشد.

به بیان بهتر! در اعتبار دو چیز شرط است، یکی اینکه تناقض نباشد، دیگر اینکه دارای اثر باشد، در امور اعتباریه نباید تناقض باشد، مثلاً هم به یک نفر بگوید که تو رئیس فلان اداره و مؤسسه هستی و از طرف دیگر بگوید آب و جارو کن، این تناقض است و در اعتبار تناقض معنا ندارد. ثانیاً؛ باید اثر داشته باشد و الای اثر عقلاً امضا نمی کند.

ما می گوییم: جناب شیخ قبل از آنکه به مرحله امکان الوفاء برسیم، باید در مرحله قبل برویم، این تناقض در انشاء است، از این طرف بگویید: بعت، یعنی دوتا مال، آجرتک یعنی دوتا مال، از آن طرف هم بگویید: بلا ثمن، بلا اجرت، این تناقضی در انشاء است، فرمایش شیخ حق است، اما می گوییم قبل از فرمایش شیخ، بالاترش هم وجود دارد و آن تناقض در انشاء است.

عبارت شیخ در مکاسب

الأول: وقوع التنافی بالعقد المقتید بهذا الشرط بین مقتضاه الذی لا يتخلف عنه و بین الشرط الملزم لعدم تحققه، فيستحيل الوفاء بهذا العقد، لأنه المتبوع المقصود بالذات و الشرط تابع، و علی کل تقدير لا یصح الشرط. المکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج ۶، ص ۴۴.

مرحوم شیخ روی استحاله تکیه می کند، خوب بود که ایشان روی این جهت تکیه می کرد که این اصلاً تناقض در انشاء است، یعنی دو جور حرف زدن است، بیع بدون اجرت تناقض است، اجاره بدون اجرت تناقض است، حتی نکاح هم بدون بهره جنسی تناقض است.

«علی ای حال» کلام شیخ روی استحاله و فاست، اگر روی این جهت تکیه می کرد که این تناقض در گفتار است بهتر بود.

ولی ممکن است کلام ایشان دو جور معنا کنیم و بگوییم هم تناقض در انشاء است و هم استحاله وفا.

پس گاهی شرط مخالف مقتضای عقد است و گاهی مخالف اثر لا ینفک عقد می باشد، اثر هم دو جور است، یک اثری داریم که لا ینفک عرفی است، اما ینفک شرعی است مانند: بعثک، اما حق استفاده از آن را نداری، این از نظر عرف تناقض است، چون تعرف خواهد گفت که برای چه خریده که حق استفاده از آن را نداشته باشد.

خریده برای اینکه تصرف کند، این شرط شما که می گوئید: «بعثک بشرط أن لا يتصرف»، مخالف اثر عقد است، اما شرعاً مخالف نیست، چرا؟ چون تصرف نکرده، فلذا همینطور باقی می ماند و بعد از یکصد و بیست سال به فرزندانش می رسد، آنها تصرف می کنند، شرعاً این شرط با اثر عقد مخالف نیست، اما عرفاً مخالف است، عرف برای خود یک موازینی دارد و می گوید بیعی را که من تصویب کردم، برای اینکه از این مبیع استفاده کنم، اما اینکه دست نزن، در موزه بگذار، همین گونه بماند، بعد از مرگت اولادت از آن استفاده کند، این شرط عرفاً با اثر مخالف است، یعنی عرفاً با اثر بیع سازگار نیست، اما شرعاً اشکالی ندارد.

گاهی عکس است، یعنی شرط با اثر عرفاً مخالف نیست، اما شرعاً مخالف است.

مثال

«زوجت بشرط أن يكون الطلاق بيد المرأة»، این عرفاً اشکال ندارد، اما شرعاً مشکل دارد. چرا؟ الطلاق بيد من أخذ بالساق، پس شرط گاهی مخالف مقوم است مثل دو مثال قبلی، گاهی شرط مخالف اثر لا ینفک عرفی است مانند مثال سوم، می فروشم به شرط اینکه در آن تصرف نکنی، گاهی مخالف اثر شرعی است مانند: «زوجت بشرط أن يكون الطلاق بيد المرأة»، فرمایش شیخ در آن سه تا جاری است که عرفاً وفا ممکن نیست، اما چهارمی وفا ممکن است، الآن در غرب طلاق همانطور که در دست مرد است، در دست زن هم است.

ص: ۶۳۲

فرمایش شیخ اگر احیاناً تمام هم باشد (لو تم) در سه تایی اول تمام است که وفا ممکن نیست، اما در چهارمی وفا ممکن است، شرعاً ممکن نیست، اما عرفاً ممکن است.

تم الکلام در دلیل شیخ انصاری، دلیل شیخ را خواندیم ایشان فرمود وفا به این عقد ممکن نیست، ما گفتیم تناقض در انشاء است، حالا یا فرمایش شیخ یا عرض ما، و یا هر دو.

دلیل دوم

دلیل دوم این است که شرط مخالف مقتضای عقد یا شرط مخالف اثر عقد جایز نیست. چرا؟ چون باز گشت چنین شرطی به مخالفت کتاب و سنت است، «الناس مسلطون علی أموالهم»، تو که می گویی فروختم به شرط اینکه در آن تصرف نکنی، این صحیح نیست. چرا؟ چون این مالش است، «الناس مسلطون علی أموالهم»، این شرط شما بر خلاف کتاب و سنت است.

یلاحظ علیه

ما نباید این را به آنجا ببریم، آن خودش یک قاعده مستقلاً است، شرط مخالف کتاب و سنت، آن خودش یک بحث مستقلاً است، نباید اینجا را به آنجا ببریم.

به بیان دیگر ما دو مقام داریم:

الف؛ شرط مخالف مقتضای عقد، یا شرط مخالف اثر عقد.

ب؛ شرط مخالف کتاب و سنت.

ما نباید مثال های اینجا را ببریم به مخالف کتاب و سنت، آن خودش یک بحث مستقلاً دارد.

علاوه بر این، در همه جا درست نیست، فقط در آن مثال درست است، کدام مثال؟ بفروش، اما تصرف نکن، اما نسبت به: «باع بلا- ثمن، أجر بلا- أجره»، چطور؟ کتاب و سنتی نداریم، در هر حال اگر آن دلیل هم درست باشد، اولاً کلیت ندارد، و ثانیاً نباید این دو باب را بهم ملحق کنیم، تمت الکلام فی القاعده، چه شد؟ الشرط المخالف لمقتضى العقد أو لأثر العقد الذى لا ینفک عرفاً، عرفاً این اثر از آن عقد غیر منفک است.

ص: ۶۳۳

از کجا تشخیص بدهیم که این اثر، اثر لا ینفک عقد است؟

در دوتا مثال گفتید که معلوم است، التذاذ جنسی اثر لا ینفک عقد نکاح است، اما از کجا بدانیم که این اثر لا ینفک است عرفاً، شیخ یک بیان زیبایی دارد؟

قبل از هر چیز یک مثال بزنم، ما یک مطلق المفعول داریم و یک مفعول مطلق، فرق این دوتا چیست؟

مطلق المفعول هر پنج تا مفعول را شامل است، اما مفعول مطلق، فقط یکی را شامل است مانند: «ضربت ضرباً»، در اولی اطلاق قید نیست، اما در دومی اطلاق قید است، حال که این مثال فهمید شد، مرحوم شیخ انصاری می فرماید: ما یک مطلق العقد داریم و یک عقد مطلق داریم، اگر اثر مال مطلق العقد است مانند عقد نکاح، در تمام صور باید این اثر باشد، اگر اثر، اثر مطلق العقد باشد، اما گاهی اثر مانند استمتاع جنسی است، استمتاع جنسی اثر مطلق العقد است، هر عقدی که در دنیا بخواهی، خواه متعه باشد، خواه دائم باشد، خواه هبه باشد که نسبت به پیغیر اکرم است، یا امه باشد در همه اینها التذاذ جنسی است و استمتاع اثر است لمطلق العقد، اما بعضی از چیزهای داریم که اثر مطلق عقد نیست، بلکه اثر عقدی است که انسان بگوید و ساکت باشد.

مثال

من عبائی را فروختم، در نظر عرف اثرش این عقد این است که نقد باشد، اگر ساکت باشم، یعنی پولش باید نقد باشد، نقد هم نقد ایران باشد نه نقد عراق و جاهای دیگر، قانون کلی است اگر کسی جنسی را به دیگری بفروشد و سکوت کند، ینصرف إلى النقد و ینصرف إلى نقد البلد، و الا اگر قید کند و بگوید: بعتك نسیه، بعتك بدینار العراقی، آن یک چیز دیگر است.

ص: ۶۳۴

پس ههنا اثران، اثر مرتب علی مطلق العقد و در تمام اقسام حضور دارد، این اثر را نمی شود از شرط جدا کرد، اما یک اثری داریم که مال سکوت است، عقد مطلق، یعنی اگر سکوت کنیم نقد است، سکوت کنیم نقد بلد است، اما اگر حرف بزنیم مشکلی نیست، چنین شرطی مخالف اثر عقد نیست. چرا؟ چون این اثر عقد مطلق است نه اثر مطلق العقد. شیخ انصاری چنین می فرماید.

مثال هایی که الآن می خوانیم تطبیق کنید که آیا اثر، اثر مطلق العقد است، با شرط نمی شود آن را وارونه کرد، اما اگر اثر، اثر عقد مطلق است و عقد ساکت، این را می شود با شرط بهم زد.

دراسه صغریات القاعده

۱: لو شرط فی ضمن العقد أن لا یبیع و لا یهب، فقالوا: بعدم صحه الشرط لأنه علی خلاف مقتضی العقد لأن مقتضاه التسلط علی ما اشتری و التقلب فیه بأی وجه شاء، ولكنهم فی الوقت نفسه أجمعوا علی صحه ما لو باع بشرط الاعتاق، أو ان يجعله وقفاً علی البائع أو أبیه. المكاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج ۶، ص ۴۵.

ثم إن العلامه ذكر وجه الفرق بأن اشتراط العتق مما ینافی مقتضی العقد ولكنه جاز لأجل بناء العتق علی التغلیب. تحریر الأحكام، علامه حلی، ج ۲، ص ۳۵۴.

و آورد علیه الشیخ بأنه لو تم لا یتم فی الوقف خصوصاً علی البائع و ولده، فإنه لیس مبنياً علی التغلیب. المبسوط، شیخ طوسی، ج ۲، ص ۱۴۸.

پدر به پسر خود خانه را می فروشد، می گوید به شرط اینکه نفروشی و نبخشی، فقالوا بعدم صحه الشرط لأنه علی خلاف مقتضی مطلق العقد، لأن مقتضاه التسلط علی ما اشتری التقلب بأی وجه شاء.

ص: ۶۳۵

آقایان می گویند جائز نیست، در این دو مثال می گوید شرط بر خلاف مقتضای اثر است، بیع اثرش این است که من در آن تصرف کنم، بفروشم و بخرم، شما اثر آن را از بین بردید و این اثر اثر مطلق البیع است نه بیع مطلق، همچنین اگر بگوید حق نداری که هبه کنی، و حال آنکه باید دست من آزاد باشد.

در عین حالی که علمای ما می گویند این دو مثال باطل است، شرط باطل است، لو باع و شرط أن لا یبیع، لو باع و شرط أن لا یهب، می گویند باطل، اما دو تا نظیرش را می گویند صحیح است، چطور؟ می گوید غلام را می فروشم به شرط اینکه عتقش کنی، خانه را می فروشم به شرط اینکه شما وقف کنی، گفته اند این صحیح است.

فرق بین دو مثال متقدم و دو مثال متأخر

چه فرق است بین این دو مثال اخیر و دو مثال متقدم؟ در دو مثال متقدم، ناله شما بلند است و می گویند بر خلاف اثر عقد است، چون اثر بیع تقلب و تصرف است، یعنی معنا ندارد که بفروشی و دست مشتری را ببندی، اما در این دو مثال می فروشی، دست مشتری را می ببندی، می گویی می فروشم این غلام را به شرط اینکه آزاد کنی، می فروشم این خانه را به شرط اینکه وقف کنی، چه فرق است بین اینها؟

بیان علامه

علامه در کتاب ارزشمند خودش تذکره الفقهاء یک فرقی گذاشته، ولی این فرق چندان فرق خوبی نیست، ایشان گفته علت اینکه این دو مثال اخیر درست شده، یعنی می فروشم به شرط اینکه آزاد کنی، بخاطر این درست شده که شرع مقدس دلش می خواهد غلامان دنیا همگی آزاد بشوند، لأجل الغلبه فی العتق، شرع مقدس خواهان گسترش عتق است، که مردم از زیر یوغ رقت بیرون بیایند، فلذا آن را صحیح دانسته است.

ص: ۶۳۶

و شما خبیر هستید که این جواب، جواب درستی نیست، شرع مقدس هر چند می خواهد عتق گسترش پیدا کند، ولی عتق راه صحیح هم دارد، باید از راه صحیحش وارد شد نه از راه غیر صحیح.

بله! شرع مقدس نظر گسترش عتق است، اما از راه صحیحش نه از این راه.

ولی من فکر می کنم فرق دیگری دارد، بین آن دو مثال و بین این دو مثال، دو مثال متقدم این بود که: می فروشم به شرط اینکه تصرف نکنی، می فروشم به شرط اینکه هبه نکنی، «بعث بشرط أن لا- بیع و لا یهب»، فرق است بین آن دو تا و بین این دو تا، در اولی که می گوید: بشرط أن لا یبیع و لا یهب»، به جنگ مشتری می رود و مالکیت او را منکر می شود، ضمناً منکر می شود، من می فروشم، اما به شرط اینکه حق هبه و فروش نداشته باشی، این معنایش انکار مالکیت مشتری است، اینکه می گوید حق فروش و هبه را نداری، کأنه می گوید تو مالک نیستی، در حقیقت نفی ملکیت از مشتری می کند.

بر خلاف دومی و سومی، در دومی و سومی ملکیت را تثبیت می کند، می گوید آزادش کن، «لا عتق إلا فی ملک»، اینکه می گویم آزاد کن، این خودش تثبیت ملکیت است، اینکه می گویم وقف کن، تثبیت ملکیت است چون: «لا- وقف إلا فی ملک»، معلوم می شود که علمای ما دقت نظر داشته اند، اینکه نسبت به دوتای اول گفته اند باطل است، چون نفی مالکیت مشتری است، البته نفی به دلالت التزامیه است نه بالدلاله المطابقیه، اما در این سومی و چهارمی باطناً می خواهد بگوید: تو مالک هستی، اما از این مالکیت خود استفاده کن، عتق کن و آزاد کن ولذا دوتای اول باطل، و دوتای دوم صحیح می باشند.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرط مخالف مقتضای عقد

سخن در باره شرط دوم است، یعنی شرطی که مخالف مقتضای عقد است یا مخالف اثر لا ینفک عقد است، گاهی با هویت خود عقد مخالف است، گاهی با هویت مخالف نیست، بلکه با اثر لا ینفک مخالف است، اگر بگویید: «بعت بلا ثمن»، این با هویت عقد مخالف است، اما اگر بگویید: «أنکحت»، به شرط اینکه هیچ نوع بهره گیری جنسی نشود، این با ماهیت مخالف نیست، ولی با اثر مترتب بر نکاح مخالف است.

بیع مع الشرط الوقف أو مع العتق

فقها گفته اند اگر بفروشد به شرط اینکه عتق کند، می گویند این اشکالی ندارد، یا بفروشد به شرط اینکه وقف کند، باز هم اشکالی ندارد.

اما اگر بفروشد و بگوید به شرط اینکه حق فروش نداری، می گویند: این گونه بیع جایز نیست.

فرقین بین مثالین

سخن در این بود که چه فرق است بین این دو مثال؟

ممکن است فرق این باشد، در آنجا که می گوید: می فروشم به شرط اینکه وقف کن، این در واقع تثبیت مالکیت است، چون «لا وقف إلا فی ملک» یا می گوید: می فروشم به شرط اینکه آزاد کنی، آنهم تثبیت مالکیت است، چون «لا عتق إلا فی ملک».

اما در آنجا که می گوید: می فروشم به شرط اینکه نفروشی، این در واقع یکنوع نفی مالکیت است.

دیدگاه استاد سبحانی

به نظر من همه این صور یکسان است، چه مانعی دارد که بگوید: من این مال را به تو می فروشم به شرط اینکه تو نفروشی، اما بقیه کارها را اجازه داده، مثلاً اجازه بدهد، خودت بنشین، میهمان سرا کن، چه مانعی دارد که یک بخشی از منافع را سلب کند؟ این بر خلاف هویت عقد است و نه بر خلاف اثر لا ینفک عقد.

ص: ۶۳۸

بنابراین، از نظر من فرقی بین این صور نیست.

بله! یک موقع می گوید: من این را به تو می فروشم به شرط اینکه اصلاً هیچ کاری نکنی، این درست نیست، چون معنا ندارد

که انسان چیزی را بخرد و هیچ کار نکند، فقط بخشی از منافع را سلب می کند، اما بقیه بخش ها سر جای خودش باقی است.

توضیح کلام شهید در درس

بحث دیگری که داریم این است که دو نفر در یک جاریه ای شریک می شوند و می خواهند جاریه را بفروشند، یا جاریه ای را می خرند و می گویند منافعش مال هر دو نفر ما باشد، اما ضررش مال من باشد نه مال تو، آدم های هستند که در شرکت یک چنین قیدی را می گذارند و می گویند منافع میان ما مشترک باشد، اما اگر ضرر کرد، ضررش بر عهده من باشد، آیا این جایز است یا جایز نیست؟

شهید گفته این معامله مشکل است. چرا؟ زیرا درآمد تابع مال است، خسران نیز تابع مال است، در شرکت اگر کسانی سرمایه گذاری می کنند، این خودش دو تا اثر دارد:

الأول: الربح بینهما.

الثانی: و الخسران بینهما.

شما که می گویند ربح بین دو نفر باشد، اما خسران تنها مال من و بر گردن من باشد، این بر خلاف اثر سرمایه است، اثر سرمایه این است که درآمد بینهما و خسران هم بینهما و حال آنکه در اینجا درآمد و سود بینهما است اما ضرر بینهما نیست، این مثال را شهید زده است.

ص: ۶۳۹

من فعلاً با مثال شهید کاری ندارد، فقط سه صورت را مطرح می‌کنم، من معقدم که مشکل این نیست که شهید می‌گوید، شهید می‌گوید درآمد تابع سرمایه است، درآمد اگر مساوی شد، خسران هم مساوی است، مشکل این نیست، چون اگر مشکل این باشد، خود شهید این مشکل را در دروس حل کرده و گفته من قبول ندارم که این اثر، اثر عقد مطلق است، بلکه این اثر مطلق العقد است، یعنی اگر شرکت کنیم و حرف نزنیم، هم درآمد مساوی است و هم خسران، اما اگر حرف نزنیم، ممکن است درآمد مساوی باشد، اما خسران هم مساوی نباشد، اشکال را خود شهید حل کرده و گفته این اثر، اثر عقد مطلق است، یعنی عقدی که صیغه «شارکت» را بگویید و سپس سکوت کنی، اثر آن است، اما اثر مطلق عقد الشریکه نیست، که در تمام احوال باشد.

در جلسه گذشته بیان کردم که ما یک مطلق المفعول داریم و یک مفعول مطلق، مفعول مطلق مضیق است، مطلق مفعول همه را می‌گیرد، این اثر مطلق شرکت نیست، بلکه اثر شرکت مطلق است که شرکت بکنیم و سکوت بکنیم، اما اگر اثر مطلق الشریکه باشد، خواه سکوت بکنی یا نکنی، اثر چنین شرکتی نیست، بنابراین، این مشکل را خود مرحوم شهید حل کرده است.

صور مسئله

ولی مشکل جای دیگر است، آن کدام؟ من سه صورت مطرح می‌کنم، با صورت مرحوم شهید کاری نداریم، سه صورت را مطرح می‌کنم.

صورت اول

۱: صورت اول اینکه می‌گوید درآمد و ربح مال من باشد، خسران یا مال دو نفر یا مال یک نفر، فعلاً به خسرانش کاری نداریم، فقط ربح و درآمد مال یک نفر باشد، این اشکالش جای دیگر است، اشکالش این نیست که درآمد تابع مال است تا شهید جواب بدهد که این قاعد، قاعده شرکت مطلق است نه مطلق الشریکه، اشکال جای دیگر است و آن این است که بدون «سبب شرعی» ملک کسی، وارد ملک کس دیگر نمی‌شود، با شرط نمی‌شود این کار را کرد، ملک کسی را از حوزه اش در بیاوریم و وارد کنیم در ملک دیگری، اینکه شما می‌گویید: «الربح لی»، موقعی که تجارت کردیم صد تومان سود کرد، پنجاه تومان مال تو و پنجاه تومان دیگرش مال من، آن پنجاه را از ملک شما در می‌آورم، وارد ملک خودم می‌کنم بلا سبب.

ص: ۶۴۰

إن قلت: السبب هو الشرط.

قلت: شرط کاره ای نیست، یعنی شرط نمی تواند ملکی را از حوزه کسی در بیاورد و داخل حوزه دیگری بکند.

اشکالی که مرحوم شهید کرده بود، این بود که می گفت درآمد تابع مال است، چه می شود که درآمد و خسران تابع مال است و تفکیک بینهما جایز نیست.

خودش جواب داد و گفت این قاعده مال شرکت مطلقه است نه مطلق الشرکه.

ولی من می گویم اشکال این نیست که شما می فرمایید، اشکال جای دیگر است، سه صورت مطرح می کنم، صورت اول این است که می گویم:

«الریح لی»، مانند پدر و پسر با هم شریک می شوند، پسر می گوید درآمد مال من، پدر هم پذیرد، خسران هم بر عهده هر دو.

ما می گویم اینکه می گوید: درآمد مال من، هنگامی که ما معامله کردیم و این شرکت سود آور شد، از صد تومان، پنجاهش ملک شریک است، چگونه ملکی که مال شریک است از حوزه او در بیاید و داخل حوزه من بشود بلا سبب.

اگر بگویند سبب همان شرط است.

در جواب می گویم شرط نمی تواند سبب بشود و غیر ملک را ملک کند، مگر تحت انشاء واقع بشود، مثلاً بگویم: «بعتك هذا» به شرط اینکه آن کتاب ملک من باشد.

بله! اگر تحت انشاء باشد حرفی نیست، اما اینجا تحت انشاء نیست، بلکه فقط صیغه می خوانیم و می گویم ربحش مال من، سپس معامله کردیم، ربحش یکصد تومان شد، پنجاه تومانش مال شما، پنجاه تومان دیگرش هم مال من، می گویم صد تومانش را بده به من، آن پنجاه هم مال من است، می گویم آن پنجاه حین المعامله دخل فی ملک الشریک، چگونه از ملک شریک درآمد و داخل ملک من شد بدون سبب.

ص: ۶۴۱

إن قلت: السبب هو الشرط.

قلت: می گوئیم شرط نمی تواند این کار را بکند.

فرق بین شرط نتیجه و شرط فعل

ما دو شرط داریم، یک شرط نتیجه و دیگری هم شرط فعل، اگر بگوئیم این خانه را فروختم به شرط اینکه برای من پیراهن بدوزی، این شرط فعل است، بعضی از چیزها داریم که شرط فعل نیست، بلکه شرط نتیجه است و باطل. مثلاً می گوئیم خدا اگر به من این کار را انجام بدهد، این گوسفند من مال حضرت معصومه باشد، این نمی شود. چرا؟ این شرط نتیجه است، منذور حتماً صیغه خاص می خواهد، باید بگوئیم: نذرت هذا لهذه الآستان.

آقایان می گویند نتیجه باطل است. کجا؟ هر چیزی که برای خودش سبب خاص می خواهد آن با شرط درست نمی شود، حتماً باید صیغه خاص خواند، شرط نتیجه باطل است.

مثال ۲

فرض کنید که دو نفر در یک چیزی شریک شدیم، من می گوئیم اگر ضرر کردیم، ضرر اثلاً تقسیم شود، اثلاً، یعنی چه؟ یعنی دو سهم مال من باشد، یک سهم مال شما، مثلاً دو بیست تومان سرمایه گذاری کردیم، اتفاقاً بازار سقوط کرد و همه چیز پایین آمد فلذا ما به یکصد و چهل تومان فروختیم و شصت تومان ضرر کردیم، و باید چهل تومان ضرر را من متحمل بشوم و بیست تومان را شریکم، در اینجا بیست تومان از ملک درآمد و داخل در ملک طرف شد، چه مقدار از کیسه من وارد کیسه او شد؟ ده تومان از کیسه من در کیسه او رفت بلا سبب.

ص: ۶۴۲

اما اگر گفتیم همه ضرر مال من باشد، یعنی ضرر فقط مال یکی باشد، مثلاً دویست تومان سرمایه گذاری کردیم، یکصد و چهل فروختیم، من جبران کنم، صد تومان او را بدهم، وقتی به یکصد و چهل فروختیم. نصف کنیم چه قدر می شود؟ دو تا هفتاد، من باید چه قدر به او بدهم؟ سی تومان، این سی تومان از ملک من در آمد و داخل ملک او شد و حال آنکه بلا سبب است، فصارت الصور ثلاثه:

الف؛ ربح مال یک نفر باشد.

ب؛ خسران یا اثلاثاً باشد یا همه اش مال من باشد.

ج؛ همه خسران مال من باشد.

در همه اینها چیزی از ملک احد الشریکین بیرون می آید و داخل ملک دیگری می شود بلا سبب، البته اگر سبب باشد خوب است، ولی سبب نیست، شما می گوید حین معامله شرط کردم، شرط جزء اسباب نیست، چون شرط باید تحت عقد باشد، مثلاً بگویم این قالی را فروختم، به شرط اینکه پیراهنم مال شما باشد، ولی ما صیغه را خواندیم و گفتیم: الربح لی و الخسران اثلاثاً، الخسران کله لی، این کافی نیست، من باید این ده تومان یا این سی تومان را انشاء کنم و لذا اگر بعد معامله بدهم، اشکالی ندارد.

عمده این است که قبل از معامله می خواهیم بگوئیم، همه ربح مال اوست، همه ربح مال اوست، خسران دو ثلثش مال من است، یا خسران همه اش مال من است، با همان صیغه اول اکتفا می کنیم و الا اگر بعداً بدهیم اشکالی ندارد.

علامه سید کاظم یزدی می بیند که این مسئله درست نیست، فلذا راهی را فکر می کند، گفته این مسئله در نماء منفصل صحیح نیست، اما در نماء متصل اشکالی ندارد، نماء منفصل همین است که در آمد و سود همه اش مال من باشد، یا خسران اثلاً باشد یا خسران همه اش مال من باشد، اما در نمای متصل گفته اشکالی ندارد، گوسفندی را خریدیم، اما می گوئیم به شرط اینکه پشمش مال من باشد، شیرش مال من باشد، از همان زمان که می روید در ملک من می روید، می گوید در اینجا اشکالی ندارد، در مسئله نمای متصل. ده تا گوسفند است، می گوئیم به شرط اینکه صوف و پشمش مال من باشد، لبن مال من باشد، یا لبن دو تلتش مال من باشد، می گوید اشکالی ندارد. چرا؟ چون هرگز ملک شریک دوم نشده تا از ملک او در آید و داخل ملک من بشود، بلکه از اول ملک احدهماست.

ما می گوئیم: جناب سید! این فرمایش شما حق است ولی آقایان سر یک روایت بحث می کنند، و الا این حرف شما درست است، یک روایت داریم بنام روایت رفاعه، مشکل سر روایت رفاعه است.

روایت رفاعه

محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن رفاعه - روایت صحیحه است - قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) في رجل شارك رجلاً في جارية له فقال: إن ربحت فيها فللك نصف الربح وإن كانت وضيعه - یعنی اگر ضرر کردیم - فليس عليك شيء، فقال: «لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجارية».

ص: ۶۴۴

مرحوم سید به جای اینکه روایت را درست کند، سر بی صاحب تراشید و گفت بحث در جایی است که نمای متصل باشد که از اول ملک یکی است، همین که گوسفند کم کم پشم پیدا می کند، شیر پیدا می کند از اول ملک شرط است نه ملک مشترک، بحث ما در آنجا نیست، بحث ما در این روایت است که می گوید ربحش مال دوتای ما باشد اما خسرانش مال یک نفر، «إن ربحت فیها فلک نصف الربح و إن کانت و ضیعه فلیس علیک شیء»، اشکال ما در اینجا این است که اگر این ضرر کرد، دوتای ما دویست تومان سرمایه گذاری کردیم که یکصد تومانش مال من است و یکصد تومان دیگرش مال شریکم، گوسفند را به یکصد و چهل تومان فروختیم و مبلغ شصت تومان ضرر کردی، من باید صد تومان او را پر کنم، هفتاد تومان به او دادم، باید سی تومان دیگر هم بدهم، این سی تومان از ملک من در می آید، وارد ملک طرف می شود و حال آنکه بلا سبب، این شرط نتیجه است و شرط نتیجه هم باطل است یعنی شبیه شرط نتیجه است، مثل این می ماند که بگویم این گوسفند نذر حضرت معصومه باشد، این درست نیست، بلکه باید صیغه نذر را بخوانم.

یا امروز در بنگاه ها می گویند هر کس معامله را بهم بزند، یک میلیون بدهکار باشد، این باطل است، باید بگوید یک میلیون بدهد نه اینکه یک میلیون بدهکار باشد، چون بدهکاری برای خودش سبب خاص می خواهد، این روایت را درست کند و لذا من این روایت را حمل کردم بر وعده، ظاهراً شرکت بر اساس تساوی است ولی بهم وعده می دهد، اگر ضرر کرد، ضرر مال من باشد و من ضرر را متحمل می شوم، یعنی حمل کنیم بر وعده نه اینکه حمل کنیم بر یک ضابطه شرعی و قانونی.

به بیان بهتر! گوسفند را به یکصد و چهل تومان فروختیم که سهم هر نفر می شود هفتاد تومان، بعد من سی تومان بدون صیغه خوانی و بدون سبب از کیسه من در بیاید و داخل کیسه دیگری بشود، نه اینکه من تملیک می کنم، تملیک بکنم یا نکنم از کیسه من در آمده و مال او شده، ولذا اگر بمیرم باید ورثه من سی تومان به او بدهند و حال آنکه بلا سبب است، تملیک سبب می خواهد، الشرط علی قسمین: شرط الفعل و شرط النتيجة، شرط فعل خوب است اما شرط نتیجه باطل است، چرا؟ چون سبب خاص می خواهد.

مثال

فرض کنید که به طرف می گویم: این قالی را به تو فروختم به شرط اینکه دختر عروس من باشد، این نمی شود. چرا؟ چون شرط نتیجه باطل است، زیرا عروس صیغه می خواهد. البته از این قبیل مثال ها در فقه فراوان است.

شرط مخالف مقتضای عقد قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: شرط مخالف مقتضای عقد

بحث ما در شرطی است که مخالف مقتضای عقد است، دو جا را خواندیم، الآن وارد صفرای سوم می شویم، قبل از آنکه صفرای سوم را مورد بررسی قرار بدهیم، بد نیست که راجع به بحث قبلی یک کمی توضیح مختصری بدهم، اگر کسی بخواهد بین شرط فعل و شرط نتیجه فرق بگذارد، در این مثال خیلی روشن است، گاهی شرط می کنم تملیک را و می گویم من این خانه را به تو فروختم به شرط اینکه قبا را برای من تملیک کنی، شرط فعل است، یعنی انجام کار.

ص: ۶۴۶

ولی گاهی می گویم این خانه را به تو فروختم به شرط اینکه عبا یا شما ملک من بشود، فرق بگذاریم بین تملیک و بین تملک، تملیک شرط فعل است، اما تملک شرط نتیجه است، هر کجا نتیجه (که اسم مصدر است) در شرع مقدس سبب خاصی داشته باشد، آن با شرط درست نمی شود. به بیان بهتر! هر چیزی که در شرع مقدس اسم مصدر است و حصولش احتیاج به سبب خاص دارد، آن با شرط درست نمی شود و غالباً اگر می بینید که شرط صحیح است، چون غالباً شرط ما شرط فعل است، مثلاً کسی به دیگری می گوید: زنت را طلاق بده، خانه را بفروش، دختر را به فلانی بده، نه اینکه دختری عروس بشود، خانه ات فروخته بشود.

بنابراین، در این بحث هایی که ما عرض کردیم و گفتیم خسران مال یکی باشد یا ربح مال یکی باشد، این معنایش این است که ملک کسی از ملکیتش خارج بشود و خود بخود داخل بشود در ملک دیگری بدون اینکه سبب و انشائی داشته باشد، انشاء مستقل می خواهد، مجرد اینکه ما در عقد شرط کردیم کافی نیست، بلکه انشاء مستقل می خواهد و فرض این است که هیچکدام انشاء مستقل نداشته.

صغرای سومی که بحث می کنیم راجع به همین مطلب است، می گویند اگر کسی ثوبی را عاریه داد، جناب معیر می تواند شرط ضمان کند و بگوید من این قالی را عاریه می دهم به شرط اینکه ضامن باشی، کی ضامن باشی؟ در صورت تعدی و تفریط؟ نه! چون صورت تفریط و افراط شرط نمی خواهد، یعنی اگر به سبب بالای آسمانی و زمینی و بدون افراط و تفریط تلف بشود، اما اگر با تعدی تلف بشود، جای بحث نیست، معیر می تواند بر مستعیر شرط بکند که اگر دزد برد یا سیل برد، تو ضامن هستی و حال آنکه در اجاره موجر حق ندارد شرط ضمان کند بر مستأجر و بگوید من این خانه را اجاره می دهم به شرط اینکه اگر تلف شد تو ضامن هستی، این ماشین را اجاره می دهم، اگر تلف شد تو ضامن هستی، این اسب را اجاره می دهم اگر تلف شد، تو ضامن هستی.

پرسش این است که چه فرق است بین باب عاریه که می گویند در آنجا شرط ضمان نه مخالف مقتضای عقد است و نه مخالف اثر لاینفک عقد، اما در اجاره یا می گویند مخالف مقتضای عقد است یا مخالف شرط لاینفک. این اشکال است.

پاسخ

ما عرض می کنیم که اولاً- مسئله را مسلم گرفتن جای بحث است و ثانیاً ما سه چیز داریم و باید این سه چیز را از هم جدا کنیم:

الف؛ الإستیمان.

ب؛ الإعاره.

ج؛ الإجاره.

یک موقع استیمان است، سابقاً بانک در دنیا نبوده، از این رو مردم ناچار بودند که چیزهای گرانبهای خود را در نزد کسی به امانت بگذارند، به این می گویند استیمان، عاریه این است که انسان به دیگری بگوید که: فلانی! من می خواهم به عروسی بروم و عبای من کهنه است، لطفاً عبای خود را به من بده تا بپوشم، این عاریه است.

سوم اجاره است، ماشین یا اسب ندارم، ماشین یا اسب دیگری را اجاره می کنم.

شرط ضمان بر امین قبیح است

اگر کسی شرط ضمان بر امین کند قبیح است، مردم خواهند گفت که بنده خدا مال تو را حفظ می کند، بدون اینکه از شما چیزی بگیرد و با این وجود شما با او شرط ضمان می کنید و می گوید اگر تلف شد ضامن هستی، چنین چیزی قبیح است.

به بیان دیگر روح استیمان با ضمان سازگار نیست و از نظر عقلاً استیمان و ضمان مثل جمع بین ضدین است.

اما در عاریه و اجاره چه اشکالی دارد که انسان شرط ضمان کند، یعنی جناب معیر بر مستعیر شرط کند که اگر تلف شد، ضامن هستی. چرا؟ لأن المستعیر منتفع، بر خلاف امین که منتفع نیست، رسول الله (ص) که امین قریش بود لم یکن منتفعاً، در آنجا چون منتفع نیست فلذا شرط ضمان قبیح است ولی در اینجا جناب مستعیر می خواهد عباى عاریه ای را بپوشد و به میهمانی برود و بر گردد، منتفع است فلذا چه مانعی دارد که علیه او شرط ضمان کند؟

مستأجر نیز چنین است، یعنی مستأجر هم منتفع است و از عین مستأجره بهره می برد و استفاده می کند، فلذا چه اشکالی دارد اگر علیه او شرط ضمان کنیم.

دیدگاه استاد سبحانی

خلاصه از نظر ما بینهما فرقی نیست، این سوال یک سوال غیر صحیحی است که بگوییم در عاریه جایز است و در اجاره جایز نیست، ما الدلیل، بلکه در هر دو جایز است.

«اللهم» مگر اینکه چنین فرقی بگذاریم و آن این است که در عاریه اصلاً معیر منتفع نیست فقط مستعیر منتفع است فلذا شرط ضمانش اشکالی ندارد، اما در اجاره هر دو طرف معامله منتفع است، موجر مالی را که اجاره می دهد در مقابلش پول می گیرد، مستأجر هم از مال الاجاره استفاده می کند و بهره می برد، مگر چنین فرقی بگذاریم و بگوییم علت اینکه شرط ضمان در عاریه جائز است و در اجاره جایز نیست، در عاریه چون معیر منتفع نیست، اقللاً می خواهد مالش حفظ بشود و تلف نشود.

ص: ۶۴۹

اما در اجاره هر دو طرف منتفع هستند، یکی پول می گیرد و دیگری هم ماشین او را سوار می شود، در اینجا شرط ضمان کار صحیحی نیست. چرا؟ چون مانند معیر نیست، معیر منتفع نیست فلذا می تواند شرط ضمان کند، اما در اجاره چون طرفین منتفع اند فلذا شرط ضمان کردن یکنوع قبح عقلایی دارد.

اشتراط عدم اخراج الزوجه من بلدها

البته بعضی از شهرستانها حساسیت دارند و دوست ندارند که دختر شان را از شهر شان به جای دیگر ببرند فلذا با داماد شرط می کنند که دختر را از شهر پدری اش به جای دیگر نبرد، به داماد می گویند ما به شرط این دختر را به شما می دهیم که او را از این شهر بیرون نبری، آیا این شرط صحیح است یا نه؟

دیدگاه فخر المحققین

فخر المحققین (فرزند علامه) می گوید ابدأً صحیح نیست. چرا؟ چون این بر خلاف ماهیت نکاح است، در ماهیت نکاح خواهی دیده که اختیار مسکن در دست زوج باشد نه زوجه، حتی روایت داریم که جایز است، ایشان آن روایت را حمل بر استحباب کرده و گفته مستحب است که شوهر به شرط خودش کند اما عمل واجب نیست، روایت را هم توجیه کرده و گفته نفی وجوب است، واجب نیست.

بله! اگر به شرط خود عمل کند بهتر است.

بعضی ها گفته اند اگر شرط کنند که مسکن در اختیار زن باشد، این بر خلاف قرآن است، چون قرآن می فرماید: (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ، الخ). (۱)

ص: ۶۵۰

مردان، سرپرست و نگهبان زنانند، بخاطر برتریهایی که خداوند (از نظر نظام اجتماع) برای بعضی نسبت به بعضی دیگر قرار داده است.

این حرف اخیر درست نیست، بحث ما در شرط خلاف کتاب و سنت نیست، بحث ما در شرط خلاف مقتضای عقد یا خلاف اثر لا- ینفک عقد است، اینکه می گوئید خلاف کتاب الله است، این حرف درست است ولی بحث ما در خلاف کتاب الله نیست، بلکه بحث در خلاف مقتضای عقد است یا خلاف اثر لا ینفک عقد می باشد.

آیا این خلاف مقتضای نکاح است؟ نه! خلاف اثر لا ینفک عقد است؟ نه!

بنابراین، منهای اینکه ممکن است بر خلاف کتاب الله و سنت باشد، علی الظاهر شرط کردن بر اینکه اختیار بلد در دست زن باشد، نه مخالف مقتضای عقد است و نه مخالف اثر لا ینفک عقد می باشد.

اما خلاف ولایت شوهر است، آن یک بحث دیگری است و فعلاً بحث ما در آنجا نیست.

گفتار سید یزدی

مرحوم سید یک مسئله ای دارد که ما آن را بعداً خواهیم گفت و خلاصه اش این است که یک مرتبه زن می گوید اختیار مسکن و سکنی در دست من باشد، با این کارش می خواهد سلطنت مرد را قیچی کند، این جایز نیست، یک موقع می گوید سلطنت شما سر جای خود محفوظ، ولی باید با همدیگر توافق کنیم که در اصفهان زندگی کنیم. چرا؟ نفی سلطنت بر خلاف کتاب و سنت است، اما اینکه زن سلطنت شوهر را می پذیرد و می گوید از این دو طرف، این طرف را انتخاب کن، یعنی بیت مورد نظر مرا مسکن باشد.

ص: ۶۵۱

مردی، دختر خودش را به کسی عقد می کند و می گوید من این دخترم را به عقد شما در می آورم به شرط اینکه روی زن نگیری، می گویند علی فرض بر خلاف کتاب و سنت است و علی فرض وفاق است، آن فرضی که بر خلاف کتاب و سنت است اینکه بگویند تو سلطنت بر ازدواج نداری، این خلاف کتاب خداست. چرا؟ چون قرآن می فرماید: (فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعًا). (۱) با زنان پاک (دیگر) ازدواج نمائید، دو یا سه یا چهار همسر.

اگر بگویند سلطنت نداری، این خلاف کتاب و سنت است، اما اگر بگویند سلطنت تو را قبول دارم، ولی با من توافق کن و جانب ترک را انتخاب کن و روی من زن نگیر، می گویند یک چنین توافقی بر خلاف کتاب و سنت نیست.

زنی را متعه می کند و زن شرط می کند که من در صورتی متعه می شوم که ارث هم ببرم، آیا شرط توارث در زوجیت موقته بر خلاف مقتضای عقد است یا بر خلاف اثر لا ینفک عقد است؟

بعضی می گویند چنین شرطی جایز نیست. چرا؟ چون بر خلاف مقتضای عقد است یا بر خلاف اثر لا ینفک عقد است.

ولی ما هر چه فکر کردیم، آن را مخالف مقتضای عقد یا مخالف اثر لا ینفک عقد نیافتیم. چرا؟ چون ما شیعیان معتقدیم که عقد موقت از اقسام نکاح است و جدا از آن نیست، ولذا آن آیه ای که بعضی ها علی ما علم می کنند: (إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ). (۲)

ص: ۶۵۲

۱- نساء/سوره ۴، آیه ۳.

۲- مومنون/سوره ۲۳، آیه ۶.

تنها آمیزش جنسی با همسران و کنیزانشان دارند، که در بهره گیری از آنان ملامت نمی شوند؛

می گویند زن متعه ای، نه ازواج است و نه (مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ)، عقد وقت حکم زنا را دارد.

ما در جواب می گوئیم این گونه نیست، «حفظتم شیئاً و غابت عنکم اشیاء» متعه از اقسام زوجیت است، منتها زوجیت بر دو قسم است: موقت و مؤبد، اگر واقعاً نکاح موقت از اقسام زوجیت است، چرا شرط ارث خلاف کتاب و سنت باشد، مگر زن دائمی ارث نمی برد؟

بنا شد که ماهیت هر دو مشترک باشد و بنا شد که در آیه داخل بشود، (إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ) اگر واقعاً ماهیت اینها مشترک است، ماهیت واحده دارند، چطور شد که اگر در یکی ارث برد، خلاف مقتضای عقد نیست، اما در دیگری اگر ارث ببرد خلاف مقتضای عقد است ولذا روایات هم داریم که اگر شرط ارث کند، اشکالی ندارد.

بله! یک روایت داریم که می گوید شرط توارث درست نیست و این روایت آلت دست آنها شده است.

روایت عبد الله بن عمر از اصحاب امام صادق (علیه السلام)

عبد الله بن عمر مهمل - شناخته شده است ولی توثیق نشده، بر خلاف مجهول. - فی الرجال لو نقل أنه مجهول، سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن المتعه؟ فقال: (حلال لك من الله ورسوله، قلت ما حدّها؟ قال: من حدودها أن لا ترثها و لا ترثك). (۱)

ص: ۶۵۳

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۴، ب ۳۲، من أبواب المتعه، ح ۸، چاپ اسلامیة.

ظاهراً حضرت می خواهد بفرماید: مقوم است یا اثر لا ینفک عقد است، کسانی که با این حدیث استدلال می کنند می گویند یا حضرت می خواهد بفرماید: عدم توارث یا مقوم است یا اثر لا ینفک.

ولی من فکر می کنم که حضرت می خواهد عقد مطلق را بگوید نه مطلق عقد را، یعنی اگر کسی نکاح متعه کرد و سکوت نمود، ارث نمی برد، این در واقع اثر عقد مطلق را بیان کند، «عقد و اطلاق و سکت» در این صورت هیچکدام از دیگری ارث نمی برد، مطلق عقد را نمی خواهد بگوید، مطلق عقد متعه این است، «حدودها» ناظر به این است که اگر متعه کند و سکوت کند، نه اینکه می خواهد مطلق العقد را بگوید، حتی اگر شرط کند باطل بشود.

لکنه غیر تام لأن المتبادر من الروایه أنه بصدد بیان الفرق بین العقد الدائم و المؤقت لوجود التوارث فی الأول (عند السکوت) دون الثانی (عند السکوت)، و معنی ذلك أنه أثر العقد المطلق، لا مطلق العقد.

در عقد دائم اگر سکوت کردی، ارث می برد، عقد موقت سکوت کردی، ارث نمی برد، هر دو ناظر است به حالت سکوت، یعنی عقد مطلق، می گوید عقد موقت با عقد دائم فرقی این است که یکی ارث آور است و دیگری ارث آور نیست، عقد دائم زمانی ارث آور است که عقد و سکت، این هم عقد و سکت، اما اگر عقد و نطق، ناظر به آن نیست.

و لعلک بعد الإحاطه بما ذکرنا تقف علی أن تمييز المخالف عن الموافق ليس أمراً صعباً بعد دراسه مقوم العقد و رکنه و أثره العرفی الذی یعدّ تفکیکه عن الموضوع نفیاً له.

تمت قاعده كل شرط مخالف لمقتضى العقد فهو مردود

قاعده

كل شرط يتعذر الوفاء بمضمونه يبطل استدامه

من خانه ای را در لب دریا داشتم و آن را به شما فروختم، متاسفانه سیل آمد و این خانه را با خودش برد، معامله باطل می شود.

چرا؟ چون یمنع الوفاء به استدامه، شما حق ندارید که گریبان مرا بگیرید و بگویید یا مثل آن را بدهید یا قیمتش را. فقط مشتری حق دارد که پول خودش را بگیرد.

یا من یک قناری خاصی داشتم و قشنگ هم می خواند، شما آن را از من خریدید، اتفاقاً در قفس به هر نحوی که بود باز شد و این قناری هم پرید و رفت، من در اینجا نمی توانم آن قناری را برگردانم و تحویل مشتری بدهم، فلذا مشتری حق ندارد که گریبان مرا بگیرد و بگوید یا مثل یا قیمت را بده.

عدم قدرت در وفا به عقد قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: عدم قدرت در وفا به عقد

بحث ما در باره این است که اگر انسان با کسی عقد ببندد و بعداً قادر بر وفا نباشد، نه اختیاراً بلکه عن لا اختیار، این عقد استدامه منفسخ می شود، هر عقدی که طرف بدون اینکه اختیاراً کاری را انجام بدهد نتواند آن را وفا کند استدامه، عقد خود بخود باطل می شود، ما نام این مسأله را اعداز عامه نهادیم، یک سلسله اعدازاری داریم بنام اعداز عامه که مانع می شوند از اینکه انسان بتواند به عقد خود عمل کند.

مثال ۱

مثلاً خانه ای را فروختیم، از قضا زلزله آمد آن را خراب کرد یا سیل آن را از بین برد یا پرنده ای را فروختیم، ولی در قفس باز شد و پرنده پرید و رفت، در اینجا عقد خود بخود فسخ می شود.

ص: ۶۵۵

مثال ۲

فرض کنید کفیل کسی شدم که او را در اختیار شما بگذارم، اما آنکس که کفیل او شدم فوت کرد و مرد، من در اینجا تقصیر

ندارم، چون قدرت بر احیای او ندارم، کفالت خود بخود از بین می رود.

مثال ۳

یا عقد مضاربه بستیم که تجارت کند، اما متأسفانه عامل از بین رفت و فوت کرد، نمی تواند مضاربه را انجام بدهد، یا صاحب مال ثروتش از بین رفت، نمی تواند در اختیار جناب عامل بگذارد.

مثال ۴

یا مزارعه کردیم، یعنی باغم را اجاره دادم، اما خشک سالی آمد، عقد مزارعه خود بخود باطل است.

و للسید المراغی هنا کلام جامع یقول:

أ؛ إن تلف المنفعة فی الإجاره و العاریه و الصلح لو كان علی منفعه، یوجب البطلان مع التعین

یک خانه ای بود و بنا بود که طرف در خانه بنشیند، خانه منهدم شد یا ثمن و مضمن معین از بین رفت، یا من وکیل بودم که خانه شما را بفروشم، خانه منهدم شد، بنا بود که ما در اسب دوانی با شما قرار دادی ببندیم، اسب من معین بود، ولی متأسفانه این اسب قبل از مسابقه مرد، اما اسب معینی در کار بود.

لو تلفت الآله المعینه فی الرّمایه.

بنا بود که من با یک وسیله معینی تیر اندازی کنم، متأسفانه وسیله ام را دزد برد.

الضابطه فی ذلك کلّه تعذّر الوفاء بالعقد استدامه

ما تقریباً یازده مثال برای این قاعده زدیم و نتیجه این است که اگر معامله ای انجام دادیم و استدامه اش ممکن نشد، معامله خود بخود باطل است.

ص: ۶۵۶

دلیل مسئله این است: کسی که قرار داد می بندد که خانه را بفروشد، یا اجاره بدهد خلاصه کاری انجام بدهد، این به دو کار مأمور است، کار اول استحاله بردار نیست و آن خواندن صیغه است، خواندن صیغه استحاله بردار نیست، کار دوم در حقیقت آنچه را که عقد بسته است، در خارج مجسم کند، این را می گوید وفا به عقد، وفا به عقد در حقیقت آنچه را که خوانده مجسم کند.

بنابراین، عقد یک مسئله است، وفا به عقد هم مسئله دیگر است، اولی استحاله بردار نیست، دومی استحاله بردار است، در واقع قبض و اقباض عمل به عقد است که من اسم آن را مجسم کردن عقد در خارج نهادم.

پس من که با شما قرار داد بسته ام، آنچه را که عقد کردم در خارج مجسم و وفا کنم، در چه حد؟ در حد قدرت عادی، در حدی که من قادر باشم.

اما در جایی که قدرت از من سلب شده به وسیله بلای آسمانی، من نسبت به آن اصلاً تعهدی نداشتم، تعهد من در حد قدرت بشری و انسانی بود، و فرض این است که این قدرت از من سلب شده.

بنابراین، خانه اگر ویران شد یا اسب مرد، من در حد این قدرت متعهد بودم، خارج از این قدرت تعهد ندارم، قهراً معامله خود بخود باطل بشود.

طرز تفکر من در مسائل معاملاتی جنبه عرفی و جنبه عقلانی است آنهم در این حد، ما گفتیم دو کار می کنیم، یک صیغه می خواند.

الثانی: أن يقوم بتنفيذ ما تعاقد عليه و تعهد به، الذی يعبر عنه القرآن الكريم بالوفاء، حیث يقول تعالی: «یا أیها الذین آمنوا أوفوا بالعقود» (۱) ای کسانی که ایمان آورده اید! به پیمانها (و قراردادها) وفا کنید!

ص: ۶۵۷

و من المعلوم أن الأمر بالوفاء فرع وجود قدره في الموفى، و المفروض أن الظروف الخارجة عن اختيار المتعاقدين سببت امتناع العمل بالوفاء بما عقد و تعاهد عليه، فعندئذ فالزام أحد الطرفين أو كليهما بالوفاء بالعقد يكون من قبيل التكليف بالمحال و لذلك نقول: الأعذار العامه مبطله للعقد حيث في بيع ما في الذمم أى من غير فرق بين بيع العين الخارجة و البيع الكلى، فلو أسلف رجل مائه كيلو غرام من الحنطه إلى رأس الشهر، لكن نزلت الثلوج و قطعت الطرق بين البائع و مخازن الحنطه على نحو لا يقدر من الوصول إليها و تحصيل ما أسلف لا في البلد و لا في خارجه، أو حصل الغلاء على نحو لا يوجد ما أسلف إلا بأسعار مضاعفه مجحفه، ففي هذه المقامات يقال: الأعذار العامه مبطله للعقد استدامه.

بيان سيد عبد الفتاح مراغى

مرحوم سيد عبد الفتاح مراغى يك بيان مفصلى در اينجا دارد كه من آن را عصاره مى كنم، ايشان مى فرمايد:

مسئله سه صورت دارد، يك صورتش اين است كه بايع عينى را كه فروخته بود تلف كند، يك موقع اجنبى تلف كند، يك موقع تلف بشود.

مى فرمايد در دوتای اول چرا مى گوييد معامله باطل است، بلکه بايد از خارج مثل يا قيمت تهيه كند. چرا؟ چون بايع خودش به دست خودش اين را به كاسه خودش ريخته، در اولی و دومى نمى توانيم بگويم تكليف به محال است، خودش اين محال را انجام داده، حالا كه شما معاوضه كردى، يعنى را خود تلف كرد يا اجنبى، بايد از خارج مثل يا قيمت را تهيه كند.

ص: ۶۵۸

بله! اگر تلف به واسطه بایع و اجنبی نیست، بلکه وسیله بلا- و آفت سماوی یا زمینی باشد، می گوید در اینجا جای قاعده تکلیف به محال است. چرا؟ چون آنچه را که می خواهم بدهم از بین رفته، شما هم دو پای خود را توی یک کفش می کنید که حتماً عین را بده، عیسی بن مریم می خواهد که این مرده را زنده کند، معجز می خواهد که این تالف را احیا کند، من نه عیسی بن مریم هستم و نه یک چنین قدرتی دارم، قهراً معامله در اینجا باطل است.

گفتار محقق نراقی

فرمایش مرحوم نراقی با تفصیلی که دارد من آورده ام، ایشان مسئله را سه صورت کرده، در دو صورت اول می گوید جای استدلال به قاعده نیست بلکه تکلیف به محال است، چون این آش را خودش در کاسه خودش ریخته، یعنی خود بایع یا اجنبی آن را تلف کرده، ولی در سومی تکلیف به محال است چون از بین رفته، این حاصل فرمایش سید عبد الفتاح مراغی است.

جواب

ما در جواب ایشان می گوئیم: جناب مراغی! در دوتای اول درست می گوئید باید بایع یا اجنبی که عین را تلف کرده، مثل یا قیمت تهیه کند، اما آن از بحث ما بیرون است.

بیان آیه الله بجنورد

مرحوم بجنوردی کتابی دارد در قواعد فقهیه، ایشان یک اشکالی به مرحوم نراقی کرده، به نظر ایشان دقت در کلام مرحوم مراغی نکرده است، ایشان خیال کرده که سید در صورت سوم هم همان حرف دو صورت اول را می زند، یعنی خیال کرده که عقد باقی است باید مثل یا قیمت تهیه کند، بعد اشکال می کند که: جناب سید! من چرا مثل یا قیمت تهیه کنم، آیا ید من غیر مأذونه بوده، چون مثل و قیمت تهیه کردن دلیل می خواهد یا ید انسان غیر مأذونه باشد یا اتلاف کند یا عقد مجدد بخواند، هیچکدام از اینها نیست، نه ید من ید غیر مأذونه است و نه اتلاف کرده ام و نه عقد مجدد خواندم.

ثم إنَّ بعض المحقِّقين - لما تصور أن السيد المراغی يقول ببقاء العقد في صورة تلف المبيع قبل التقابض - صار بصدد الإجابة عنه فقال: إذا تعذر الوفاء بمضمون العقد من باب تلف أحد العوضين الشخصيين أو لجهة أخرى فليس هناك ما يوجب الضمان، لا- اليد غير المأذونه، و لا- الاخلاف، و لاعقد كان مفاده الضمان، كل ذلك لم يكن فلا وجه لالزام البائع بالمثل و القيمة. (١)

ما در جواب مرحوم بجنوردی عرض می کنیم که سید مراغی این مطلب را در دو صورت اول گفته، دو صورت اول این بود که یا خود بایع تلف کند یا اجنبی تلف کند، اینجا بود که باید برود مثل یا قیمت تهیه کند، اما ایشان در صورت سوم نگفت که حتماً مثل یا قیمت تهیه نماید تا شما اشکال کنید که چرا اینها را جریمه می کنید، چون جریمه سبب می خواهد، اما اینها نه ید شان غیر مأذونه بوده تا بگوییم: «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» (٢)، و نه اتلاف کرده و نه صیغه مجدد خوانده، تمام اینها ارتباط به بحث ایشان ندارد، ایشان فقط در دو صورت اول گفت نه در صورت سوم، بلکه در صورت سوم همان حرف مشهور را می زند که: «کل مبيع قد تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه».

در کلام سید یک کلمه ماند و آن این است که مرحوم سید می گوید این قاعده تکلیف به محال جایز نیست، مال جایی است که از قبیل مساقات، مزارعه باشد یا از قبیل مضاربه باشد، می گوید در اینجا ها قاعده تکلیف به محال جاری است، فرض کنید مساقات بود و درخت خشکید، مزارعه بود و برف نیامد یا مضاربه بود، مالک مرد یا سرمایه تلف شد، می گوید در این جاها این قاعده می آید در این جور جاها طرف به مثل و قیمت نیست، بر خلاف جایی که خودش اتلاف کند، بر خلاف اینکه اجنبی اتلاف کند، چرا در آنجا ها قاعده تکلیف به محال جاری نیست؟ چون موضوع از بین رفته، وقتی برف و باران نیامد، طرف چه کند؟ یا در مضاربه وقتی طرف مالش از بین رفت، چه کند؟

ص: ۶۶۰

۱- قواعد الفقهیه، سید بجنوردی، ج ۵، ص ۲۶۹.

۲- عوالی اللثالی، ابن جمهور احسائی، ج ۱، ص ۲۲۴.

البته این موارد را استثنا کرده، منتها ما می‌گوییم اینها را دسته بندی کند، بلکه به صورت کلی بیان کن و بگو هر جا که مستند به خدا و آسمان و طبیعت باشد معامله باطل است، خواه مورد از قبیل مزارعه باشد یا مساقات یا چیز دیگری، اینها را از هم جدا نکن، چون همه اینها سر و ته یک کرباس هستند، آن کدام است؟ وقتی که عامل خارج از اختیار من شد، من نسبت به عامل خارج، کوچکترین تعهدی ندارم، آن عبارت سید را من معنا کردم، چرا در آنجا می‌گوید که تکلیف به محال است، آنجا که مزارعه یا مضاربه باشد یا مساقات، در این گونه موارد راست می‌گوید، چون از عهده من خارج است و من نمی‌توانم آنچه را که تهد کرده ام عمل کنم.

تَمَّتِ الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْقَاعِدَةِ.

اقسام شروط فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: اقسام شروط

مرحوم شیخ انصاری برای شرط مشروع، هشت تا شرط کرده، چهار تای از اینها ظاهراً مورد نیاز نباشد، می‌فرماید هر شرطی که مشروع است، باید دارای شرایط هشتگانه باشد، چهار تای از اینها به نظر من در جامعه ما وجود خارجی ندارد:

۱: شرط مقدور باشد، مثل اینکه بگوید من این مزرعه را می‌فروشم به شرط اینکه گندمش کنی، یعنی فعلاً سبز و سنبل است، به شرط اینکه گندمش کنی.

ولی یک چنین شرطی در میان ما نیست، صیوره الزرع سنبل، این کار ما نیست، بلکه کار خداست، خلاق متعال است که این زرع را سنبل می‌کند، الآن یک گیاهی است در حد یک بند انگشت، شرط می‌کند این گیاه را سنبل کنی، چنین شرائطی اصلاً در ذهن متباین نیست.

ص: ۶۶۱

۲: شرط دوم این است که غرض معتد به باشد، مثلاً بگوید با این سنگ وزن کنید، کدام سنگ؟ همین کیلو هایی که میلیون مصداق دارد، می‌گوید این کیلو و حال آنکه این کیلو با آن کیلو هیچ فرقی ندارد، این ترازو با آن ترازو، هیچ فرقی ندارد. می‌فرماید: آن یکنون فیه غرض معتد به.

این شرط هم چندان شرط مبتلا به نیست، در هیچ جای عالم دیده نشده که شرط کنند که حتماً با این ترازو باشد یا با این کیلو باشد.

البته این شرایط است، ولی احتیاج به بیانش نیست، نه اولی که می‌گوید: «آن یکنون مقدوراً، خرج إذا اشترط أن یكون الزرع سنبلًا» بگوییم مقدور نیست، هیچ وقت غیر مقدور را شرط نمی‌کنند یا «آن یکنون فیه غرض عقلائی»، البته این شرط درست

است، ولی احتیاج به آن نیست، هیچگاه چیزی را که خارج از مدار عقلاست شرط نمی کنند.

۳: أن يكون الشرط سائقاً في نفسه.

اگر بگوید انگور را می فروشم به شرط اینکه آن را خمر کنی، این باطل است.

هر چند این شرط هم درست است، ولی مسلمان یک چنین شرطی را نمی کند که بگوید انگور را می فروشم به شرط اینکه خمر درست کنی.

من نمی گویم این شرط ها باطل است، بلکه می گویم این شرط ها نیاز به بحث خارجی ندارد، اینها يك امر مسلمی است، اولی را اصلاً شرط نمی کنند، دومی را اصلاً شرط نمی کنند، سومی هم هرگز مورد توجه مسلمانی نیست.

۴: إذا كان الشرط مستلزماً للدور.

ص: ۶۶۲

می گویند باطل است، چطور؟ می گوید این عبا را می فروشم به شرط اینکه دو مرتبه بر خود من بفروشی، می گویند این مستلزم دور است. چرا مستلزم دور است؟ چون اگر بخواهد عمل به شرط کند، باید مالک بشود و حال آنکه مالک نمی شود مگر اینکه بیع صحیح باشد، صحت بیع اگر بخواهد برای من بفروشد، باید مالک بشود و حال آنکه مالک شدن بستگی به صحت بیع دارد.

بنابراین، از یک طرف صحت بیع متوقف است بر فروش و حال آنکه فروش او هم متوقف بر صحت بیع است.

فصحہ الیبع و لزومه یتوقف علی بیعه و بیعه متوقف علی صحه المعامله یعنی بیعش هم متوقف بر این است که معامله صحیح باشد.

این هم از نظر من حرف خوبی نیست، چرا؟ زیرا طرف شرط نتیجه نمی کند بلکه شرط فعل می کند. چطور؟ چون می گوید می فروشم تو مالک بشو به شرط اینکه پیران برای من بدوزی، این درست است؟ بله! یا می گوید من این عبا را به شما می فروشم به شرط اینکه بعداً به خود من بفروشی.

صحت بیع بستگی دارد به فروش او، ولی فروش او متوقف بر این نیست، شرط فعل است.

بله! اگر شرط نتیجه کند حق با شماست، مالکیت او ملکیت او، از این طرف صحت بیع، ملکیت و مالکیت او بستگی به صحت بیع دارد، صحت بیع هم توقف بر ملکیت او، من نمی گویم ملکیت، بلکه فروختن او، از آنجا هایی است که شرط فعل با شرط نتیجه فرق می کند، اگر شرط نتیجه کند که مالکیت او، البته آن دور است، ولی شرط فعل می کند، می فروشم به شما قطعاً به شرط اینکه بعداً برای من بفروشی، وقتی که فروختم مالک شد، اگر عمل به شرط کرد، معامله فسخ نمی شود، اما اگر عمل به شرط نکرد، من حق فسخ دارم.

خلاصه اینکه: هیچ فرق نمی کند که بگویم عبا را به تو می فروشم، به شرط اینکه برای من بفروشی، این با مثال دیگر فرق نمی کند که بگویم عبا را به تو می فروشم به شرط اینکه برای من یک پیراهن بفروشی، هر دو شرط فعل است، این چهار بحثی که شیخ در مکاسب دارد، در واقع بحث را طولانی کردن است.

البته صحیح است، باید در تسلیم مشروط علیه باشد، باید شرط عقلانی داشته باشد، باید شرط مشروع باشد، باید شرط مستلزم محال نباشد، ولی اولی اصلاً در ذهن بازاری نیست، دومی هم هر گز بازاری یک چیز الکی و بی خودی را شرط نمی کند و بگوید این ترازو، و حال آنکه این ترازو با آن ترازو فرق نمی کند، سومی هم کار مسلمان نیست که بگوید: این انگور را می فروشم به شرط اینکه شراب کنی مگر اینکه آدم شاذی باشد و خمار و آن یک مسئله دیگری است.

چهارمی هم چنین است، یعنی هیچ وقت نمی گویند این را می فروشم به شرط اینکه تو مالک بشوی و بفروشی به من، تا اینکه بگویم مالکیت بستگی به صحت بیع دارد و صحت بیع هم بستگی به مالکیت دارد، شرط مالکیت او نیست، بلکه شرط فروختن اوست، فرق است بین اینکه بگویم شرط مالکیت اوست و بین اینکه بگویم شرط فروختن اوست، او اشکالی ندارد، شرط نتیجه مستلزم دور است، شرط فعل مستلزم دور نیست، شرط نتیجه این است که بگوید می فروشم به شرط اینکه مالک بشوی و برای من بفروشی، این دور است، بگویم به تو می فروشم، هیچ، بعداً شما هم برای من بفروشی، شرط فعل می کنم، این مستلزم دور نیست.

بقی من الشروط الثمانیه أربعه.

چهار تای دیگر هم شرط کرده است و آنها عبارتند از:

۱: أن لا يكون مخالفاً لما قرر في الكتاب و السنّه.

این خوب است، اما قلیل الفائده است.

۲: أن لا يكون مخالفاً لمقتضى العقد.

ما هر چند دومی را بحث کردیم، منتها قلیل الفائده است، کمتر اتفاق می افتد که عقلاً معامله کنند بر خلاف کتاب و سنت، مانند: آجر بلا- آجره، باع بلا- ثمن، یا بگوید من ازداج می کنم به شرط اینکه با من نزدیکی نکنی. کمتر یک چنین چیزی اتفاق می افتد.

۳: أن لا يكون مجهولاً جهاله توجب الغرر.

این سومی خوب است و ما آن را در آینده بحث می کنیم.

۴: أن يلتزم به في متن العقد فلو تواطئا عليه قبله لم يكف ذلك في الإلتزام المشروط به.

اما چهارمی که باید در متن عقد باشد، شرط مبنی العقد فائده ندارد، ما با این مخالف هستیم، چون ما می گوییم فرق نمی کند که در متن عقد باشد یا شرط مبنی علیه العقد باشد.

دیدگاه آیه الله حجت

استاد ما مرحوم آیه الله حجت اصرار داشت که حتماً باید در متن عقد باشد، ما می گوییم عقلاً چنین نیستند، عقلاً گاهی در متن عقد و گاهی قبل العقد، با هم مذاکره می کنند، دیگر در متن عقد آن مذاکره را نمی گویند، اما اگر دل آنها را بشکافیم، همه شان می گویند این قرار داد ما مطابق آن مذاکره قبلی است، مثلاً شرط کرده اند بر اینکه ثمن را اقساطاً بدهند، این را قبلاً مذاکره کردند و اما در متن عقد نگفتند، شما حق ندارید که بگویید: العقد ينصرف إلى النقذ.

ص: ۶۶۵

بله! العقد منصرف الى النقد، اما به شرط اینکه قبلاً مذاکره نکرده باشند.

بنابراین، از این چهار تا فقط دو تایش مهم است، یکی آن لا یكون مخالف لما قرر فی الكتاب و السنه، دیگری اینکه شرط مجهول نباشد، اما وسطی که مخالفاً لمقتضى العقد، و لو ما بحث کردیم ولی عقلاً کمتر این کار را می کنند، چهارمی هم خوب است اما بر خلاف مبنای ماست، چون طبق مبنای ما فرق نمی کند که شرط در متن عقد گفته بشود یا مبنی علیه العقد بخوانیم.

حال که این مقدمه فهیده شد که شیخ هشت تا شرط ذکر کرده است، چهار تای اولش را گفتیم خیلی مهم نیست، چهار تای دیگر قابل بحث است، مهمش اولی و سومی است، چهارمی هم نیمه مفید است.

کل شرط خالف کتاب الله و سنه رسوله فهو مردود.

این مسئله مهم و اگر کسی بخواهد در این مسئله تصمیم گیری کند، باید همه روایات را بخواند، تا روایات را نخوانیم و به آخر نرسیم، نمی توانیم تشخیص بدهیم مخالف کتاب را از غیر مخالف.

مثال

مثلاً زن شرط می کند به شرط اینکه زن دیگر نگیری، می گوید این خلاف کتاب است، یا زن شرط می کند به شرط اینکه با امه تسری نکنی، می گوید این خلاف کتاب و سنت نیست، چه فرق می کند بین اولی و دومی؟

ترك التزوج را می گویند خلاف کتاب و سنت است، اما ترك التسری خلاف نیست، چه فرق است بین این دو تا؟ باید تمام روایات را بخوانیم تا بتوانیم یک ضابطه کلیه در اینجا بدست بیاوریم.

ص: ۶۶۶

إِنَّ لِسَانَ الرّوایات علی أصناف

روایات ما در اینجا چند لسان دارد:

الأول: أن لا یكون مخالفاً لكتاب الله

(۱) روی عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: سمعته يقول: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، و لا يجوز علی الذی اشترط علیه». (۱)

در اینجا لسان، لسان خالف کتاب الله است، مثلاً می گوید: الطلاق یبید الزوجه. یا اینکه یکی از فرزندانش را محروم از ارث کند.

(۲) و روی عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (عليه السلام) أنه قال: «المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله عز و جل فلا يجوز». (۲)

جواز (فلا يجوز) جواز تکلیفی نیست، بلکه يجوز وضعی است، یعنی نافذ نیست.

(۳) و روی عبدالله بن سنان قال: سألت أبا عبدالله (عليه السلام): عن الشرط في الإماء، لا تباع و لا توهب؟ قال: «يجوز ذلك غير الميراث، فإنها تورث، لأن كل شرط خالف الكتاب باطل». (۳)

اماء را می فروشم به شرط اینکه به دیگری نفروشی و هبه نکنی. حضرت فرمود جایز است، اما اگر بگویند این را به تو می فروشم به شرط اینکه ارث نشود و موروث نشود، یعنی اگر خودت مردی، بچه هایت آن را به ارث نبرد، حضرت فرمود جایز نیست. چرا؟ چون بر خلاف کتاب الله است، زیرا اموال انسان بعد از او، ارث می شود و در این جهت بین امه و غیر آن (سایر اموال) فرقی نیست.

ص: ۶۶۷

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۲، ص ۳۵۳، من أبواب الخیار، ب ۶، ح ۱، چاپ اسلامیة.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۲، ص ۳۵۳، من أبواب الخیار، ب ۶، ح ۲، چاپ اسلامیة.

۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۲، ص ۳۵۳، من أبواب الخیار، ب ۶، ح ۳، چاپ اسلامیة.

۴) روی الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) في رجلين اشتركا في مال و ريحا فيه ريحاً و كان المال ديناً عليهما، فقال أحدهما لصاحبه: أعطني رأس المال، و الريح لك و ما توى (هلك) فعليك؟ فقال: « لا بأس به إذا اشترط عليه، و إن كان شرطاً يخالف كتاب الله عزوجل فهو ردّ إلى كتاب الله عزوجل». (۱)

کلمه ی «توی» به معنای هلك و هلاکت است. در اینجا هم حضرت روی کلمه خلاف کتاب الله تکیه می کند.

۵) روی إبراهيم بن محرز قال: سألت رجلاً أبا عبدالله (عليه السلام) و أنا عنده فقال: رجل قال لامرأته: أمرتك ببيدك؟ - طلاق در دست است - قال: «إني يكون هذا و الله يقول: الرجال قوامون على النساء) ليس هذا بشيء» (۲)

و الحديث و إن لم يرد فيه لفظ المخالفه لكنها مفهومه منه. در این روایت هر چند کلمه مخالفت نیامده، اما مفهوم است.

الثاني: أن يكون موافقاً لكتاب الله

قسم دوم از روایات می گوید باید موافق کتاب الله باشد، این خیلی مشکل است، چون میلیون ها شرط است که اصلاً در قرآن نیست

۶) روی عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: سمعته يقول: « من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، و لا يجوز على الذي اشترط عليه، و المسلمون عند شروطهم مهما وافق كتاب عزوجل». (۳)

ص: ۶۶۸

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۲، ص ۳۵۳، من أبواب الخيار، من أبواب الخيار، ب ۶، ح ۴، چاپ اسلاميه.

۲- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۵، ص ۳۳۷، من أبواب مقدمات الطلاق، ب ۴۱، ح ۶، چاپ اسلاميه.

۳- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۲، ب ۶، من أبواب الخيار، ح ۱، چاپ اسلاميه.

و هل يحكم الصدر على الذيل أو بالعكس؟ سيوافيك الكلام فيه.

آیا صدر حدیث را بر ذیل حاکم کنیم یا ذیل را بر صدر؟

ظاهراً باید صدر را حاکم بر ذیل کنیم و بگوییم مراد حضرت از «وافق» یعنی مخالف نباشد.

(۷) روی الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام): أنه سئل عن رجل قال لامرأته: إن تزوجت عليك أو بتّ (هجرت) عنك فأنت طالق؟ فقال: «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: من شرط لامرأته شرطاً سوى كتاب الله عزوجل لم يجز ذلك عليه ولا له». (۱)

هر چند در این حدیث کلمه «موافقت» نیامده، اما می گوید سوی کتاب الله، معلوم می شود که شرط باید در قرآن باشد، اگر این باشد خیلی مشکل است، چون شرائط همه اش در قرآن نیست.

روایت بخاری

زنی است بنام بریره، معلوم می شود که این زن با عایشه یکنوع رفت و آمدی داشته، با مولای خودش مکاتبه کرده که من در چند قسط کار می کنم و قیمت خودم را به تو می دهم، چطور است؟ او (مولا) هم قبول کرده، این داستان را برای عایشه نقل کرده، عایشه گفته من حاضریم از کیسه خودم شما را بخرم و سپس آزاد کنم، منتها با یک شرط و آن اینکه ولایت با من باشد، در کتاب ارث خواندیم که یکی از مراتب ارث، ولاء العتق است، که اگر تو مردی، مال داشته باشی، آن مال، مال من باشد «الولاء لمن أعتق»، مولای بریره گفت، شما را از ما بخرد، اما ولای تو با ما باشد، یعنی اگر مردی، ما وارث تو باشیم، خدمت پیغمبر اکرم آمدند و مسئله را از ایشان پرسیدند، پیغمبر فرمود: شما شرطی می کنید که در کتاب الله نیامده است، چون کتاب الله می گوید: «الولاء لمن أعتق» ولاء مال کسی است که پول داده و آزاد کرده نه مال آنکس که می فروشد، حضرت در اینجا تکیه بر موافقت کرده است.

ص: ۶۶۹

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۵، ب ۱۳، من أبواب مقدمات الطلاق، ح ۱، چاپ اسلامیة.

۸) روی البخاری (متولد: ۱۹۶، متوفای: ۲۵۶)، عن عائشه قالت: جاء تني بريره فقالت: « كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام وقيه فأعينيني، فقالت: إن أحب أهلک أن أعدها لهم، و يكون و لاؤک لی، فعلت . فذهبت بريره إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها، فجاءت من عندهم و رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم جالس فقالت: إنني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع النبي فأخبرت عائشه النبي (ص) فقال: خذیها و اشترطی لهم الولاء فإنما الولاء لمن اعتق. ففعلت عائشه، ثم قام رسول الله (صل) في الناس فحمد الله و أثني عليه، ثم قال: « ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل و إن كان مائه شرط، قضاء الله أحق و شرط الله أوثق، و إنما الولاء لمن أعتق».

از این حدیث استفاده می شود که شرط باید در کتاب الله باشد.

و رواه في دعائم الإسلام بلفظ آخر يلحقه بالقسم الأول قال....، « ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليس في كتاب الله يبيع أحدهم الرقبه و يشترط الولاء (لنفسه) و الولاء لمن أعتق و شرط الله له، كل شرط خالف كتاب الله فهو ردّ ». (۱) جناب دعائم الاسلام كلمه «خالف» آورده، قهراً داخل می شود در قسم اول، ولی بخاری که مسلماً ضبطش از او بهتر است، مسئله را روی موافقت پیاده کرده است.

ص: ۶۷۰

۱- مستدرک الوسائل، حاج میرزا حسین نوری، ج ۱۵، ص ۴۷۱، ب ۳۰، من أبواب كتاب العتق، ح ۲.

تا کنون دو گروه از روایات را خواندیم و در جلسه آینده گروه سوم را می خوانیم.

اقسام شروط قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: اقسام شروط

روایاتی که در مورد شرط مخالف کتاب و سنت وارد شده، لسان شان لسان واحد نیست، شش نوع لسان داریم، دو لسانش را در جلسه گذشته خواندیم و آن دو عبارت بودند از:

الأول: أن يكون موافقاً للكتاب و السنه

الثاني: أن لا يكون مخالفاً للكتاب و السنه

راه جمع بین روایتین

اولی روی موافقت و دومی روی مخالفت تکیه می کند و ما چگونه بین این دو تا جمع کنیم؟

جمع بین هما روشن است. چرا؟ چون اگر ما شرط کنیم که شرط باید موافق کتاب باشد، مسلماً شرائط همه اش در کتاب الله نیست، مثلاً من شرط می کنم که پیراهنی برای من بدوزد یا شرط می کنم که خانه را اجاره بدهد، اینها در کتاب نیست، قهراً مراد حضرت که می فرماید موافق کتاب باشد، این قرینه بر این است که مخالف نباشد، چون اگر موافقت را شرط کنیم، اصلاً عمل ممکن نیست. چرا؟ زیرا ما در باب معاملات هزاران شرط داریم که در قرآن خبری از آنها نیست

بنابراین، دو گروه اول قابل حل است خواه بگوییم: «أن يكون موافقاً للكتاب» و خواه بگوییم: «أن لا يكون مخالفاً للكتاب».

«إنما الكلام» در گروه سوم است و آن اینکه: «أن لا يكون مخالفاً للسنه»، با سنت مخالف نباشد.

البته کلمه سنت در نزد ما عبارت است از: قول معصوم، فعل المعصوم و تقریر المعصوم (علیهم السلام) و حال آنکه مراد از سنت در روایات اعم است حتی قرآن را هم می گیرد، معلوم می شود که مراد از سنت شریعت اسلام است، خواه در کتاب باشد و خواه در سنت، فلذا باید توجه داشت که مراد از سنت در اینجا، سنت اصطلاحی نیست، سنت یعنی طریق واضح و روشن، خواه این طریق واضح و روشن در کتاب باشد یا در روایات.

ص: ۶۷۱

الثالث: أن لا يكون مخالفاً للسنه

۹) روی محمد بن قیس عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «قضى علي (عليه السلام) في رجل تزوج امرأة وأصدقها، واشترطت

عليه أن يبدها الجماع و الطلاق؟ قال: خالفت السنّه و وليت حقاً ليست بأهله قال: فقضى على (ع) أن عليه الصداق و يبده الجماع و الطلاق و تلك السنّه».

مراد از سنت در اینجا سنت اصطلاحی نیست مسلماً طلاق در حدیث است، پیغمبر اکرم فرمود الطلاق بيد من أخذ بالساق، اما «من يبده الجماع» این در روایت نیست، در قرآن است «الرّجال قَوّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ» (۱) و الا در سنت نداریم که جماع در دست مرد است، معلوم می شود که مراد از سنت، شریعت مقدس اسلام است .

ترجمه آیه: مردان، سرپرست و نگهبان زنانند، بخاطر برتریهایی که خداوند (از نظر نظام اجتماع) برای بعضی نسبت به بعضی دیگر قرار داده است.

(۱۰) روی ابن فضال عن ابن بکیر عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله (عليه السلام) في امرأه نكحها رجل فأصدقته المرأة و شرطت عليه أن يبدها الجماع و الطلاق، فقال: «خالف السنّه، و ولي الحق من ليس أهله، و قضى أن على الرجل الصداق، و أن يبده الجماع و الطلاق و تلك السنّه» (۲).

(۱۱) روی مروان بن مسلم عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: قلت له: ما تقول في رجل جعل أمر امرأته يبدها؟ قال: «فقال لي: ((ولي الأمر من ليس أهله و خالف السنّه ولم يجز النكاح))» (۳).

ص: ۶۷۲

۱- نساء/سوره ۴، آیه ۳۴.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۵، ص ۳۴۰، من أبواب مقدمات الطلاق، ب ۴۲، ح ۱، چاپ اسلامیّه.

۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۵، ص ۳۳۷، من أبواب مقدمات الطلاق، ب ۴۱، ح ۵، چاپ اسلامیّه.

علی ای حال سنت در اینجا در مقابل کتاب نیست، بلکه شامل کتاب الله نیز است.

وسیوافیک الجمع بین اللسانین.

الرابع: أن لا يكون مخالفا لشرط الله:

يظهر من بعض الروايات أن المقياس، هو عدم المخالفه لشرط الله، أو موافقه له.

البتة شرط الله هم یا باید در کتاب باشد یا در سنت.

۱۲) روی محمد بن قیس عن أبي جعفر(عليه السلام) قال: قضی علی(عليه السلام) فی رجل تزوّج امرأه و شرط لها إن هو تزوّج عليها امرأه أو هجرها، أو اتّخذ عليها سريّه (سیره، به کنیزی می گویند که مولایش آن را برای دیگری تحلیل کرده- فهی طالق، فقضى فی ذلك: ((أن شرط الله قبل شرطكم فإن شاء و فی لها بالشرط، و ان شاء أمسکها و اتخذ عليها و نکح عليها)). (۱)

در این روایت کلمه شرط آمده است.

۱۳) روی محمد بن قیس، عن أبي جعفر(عليه السلام) فی رجل تزوّج امرأه و شرط لها إن هو تزوّج عليها امرأه أو هجرها أو اتخذ عليها سريه فهی طالق، فقضى فی ذلك: « أن شرط الله قبل شرطكم، فإن شاء و فی لها بما اشترط، و إن شاء أمسکها و اتخذ عليها و نکح عليها». (۲)

خیال نشود که روایت سیزدهم همان روایت نهم است، در آنجا کلمه سنت داشت، ولی در اینجا کلمه سنت ندارد، بلکه کلمه شرط دارد، البته راوی در هر دو حدیث محمد بن قیس است، اما مضمون شان فرق دارد. چطور؟ چون در آنجا مقياس را سنت قرار داده، ولی در اینجا میزان را شرط الله قرار داده است.

ص: ۶۷۳

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۵، ص ۲۹۰، من أبواب مقدمات الطلاق، ب ۱۳، ح ۲، چاپ اسلاميه.

۲- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۵، ص ۴۷، من أبواب مقدمات الطلاق، ب ۳۸، ح ۱، چاپ اسلاميه.

۱۴) روى العياشى فى تفسيره: عن ابن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: قضى أمير المؤمنين فى امرأ تزوجها رجل شرط عليها و على أهلها إن تزوج عليها امرأه أو هجرها أو أتى عليها سرّيه فإنها طالق؟ فقال: « شرط الله قبل شرطكم إن شاء و فى شرطه، و إن شاء أمسك امرأته و نكح عليها و تسرى عليها و هجرها إن أتت بسبيل ذلك قال الله تعالى: «فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ». (۱) و قال: «إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ». (۲). و قال: «وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِى الْمَضَاجِعِ». (۳) «و هجرها إن أتت بسبيل ذلك»، يعنى اگر ناشزه شد، حق هجر را دارد. قرآن مى فرماید: «فاهجروهن فى المضاجع» هر سه در قرآن است، تعدد زوجات، هم سرّيه و هم مسئله هجر.

لسان اول، عبارت بود از موافقت كتاب الله، لسان دوم، مخالفه الكتاب، لسان سوم سنت، لسان چهارم شرط الله، لسان پنجم اين است كه حلال خدا را حرام كند و حرام خدا را حلال، اولى خيلى روشن است.

الخامس: أن لا يكون محرّماً لحلال أو محللاً لحرام:

الوجه الثانیه: تحليل مفاد الروايات

۱۵) روى إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه (عليه السلام): « أنّ على بن أبى طالب (عليه السلام) كان يقول: من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به فإنّ المسلمين عند شروطهم إلّا شرطاً حرّماً حلالاً أو أحلّ حراماً». (۴)

ص: ۶۷۴

۱- نساء/سوره ۴، آيه ۳.

۲- نساء/سوره ۴، آيه ۲۴.

۳- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۵، ص ۳۱، من أبواب المهور، ب ۲۰، ح ۶، چاپ اسلاميه.

۴- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۲، ص ۳۵۴، من أبواب الخيار، ب ۶، ح ۵، چاپ اسلاميه.

(۱۶) روى أبو المكارم فى الغنية: ((الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب ولا سنّة)) (۱).

بحث ما در جهت اولی تمام شد، جهت اولی این بود که روایات را بخوانیم.

الجهة الثالثة: تفسیر ما ورد حرّم حلالاً أو حلّ حراماً.

مسلماً مراد از اینکه می فرماید موافق کتاب باشد، یعنی مخالف نباشد و الا معنا ندارد که امام معصوم بفرماید هر شرطی باید در قرآن باشد، چون خیلی از شرط ها داریم که در قرآن نیامده و لازم هم نیست که هر ریز و درشت ها در قرآن بیاید و برای این مطلب شاهد هم داریم، شاهدش هم روایت عبد الله بن سنان است که صدرش می گوید موافق، ذیلش دارد که مخالف نباشد، این خودش قرینه است که مراد از موافقت، عدم مخالفت است ولذا در روایت عبد الله بن سنان در صدر می گوید موافق باشد، در ذیل می گوید مخالف نباشد.

«إنّما الكلام» در قسم پنجم است که می فرماید حلال خدا را حرام و حرام خدا را حلال نکند، دومی خیلی روشن است، یعنی اینکه حرام را حلال کند، مثلاً زنا را شرط کند، سرقت، رشوه و اعمال محرم را شرط کند. ولی مهم این است که محرم حلال نباشد، بگوئیم شرائط از پنج تا جدا نیست، ترك الواجب و اتیان المحرم، داخل است تحت محلل محرم، حرام را حلال کند، این را کنار می گذاریم، می ماند سه قسم دیگر که عبارتند از:

ص: ۶۷۵

۱- غنية النزوع، ابن زهره، ص ۲۱۵، فى فصل أسباب الخيار و مسقطاته.

مستحب، مکروه، ومباح، ناچاریم که این عبارت را که می گوید محرم حلال نباشد، مراد این سه تاست، یعنی مباح، مکروه و مستحب، قبل از شرط من در دوختن پیراهن مخیر بودم که بدوزم یا ندوزم، یا در خواندن نماز شب مخیر بودم که بخوانم یا نخوانم یا در خوردن پنیر که مکروه است مخیر بودم که بخورم یا نخورم، وقتی که شما شرط کردید، از آن حالت تخییر در می آید و می شود برای من واجب، یعنی مباح، مستحب و مکروه می شود واجب.

اگر واقعاً محرم حلال نباشد، تمام شروط حلال را حرام می کند، یعنی شرط می کند که پیراهن بدوزی، اگر ندوزی حرام است، حتماً باید بدوزم، تمام شرائط بر می گردد و می شود واجب، هم مستحب، هم مباحو هم مکروه. قبل از شرط من مخیر بودم که بکنم یا نکنم، اما الآن دستم بسته شد، یعنی حتماً باید انجام بدهم. این مشکلی است که شیخ انصاری در معنا کردن این روایت دارند.

الجهة الثالثة: تفسير ما ورد حرم حلالاً أو حلّ حراماً

قد تقدم في ما رواه إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عن عليّ (عليه السلام) أن الميزان نفوذ كل شرط إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً (الرواية في الصنف الخامس.)، فالمراد من قوله: «أحل حراماً» واضح، مثل ما إذا شرط جعل الخشب صنماً أو العنب خمراً، أو شرط أمراً ربوياً أو غير ذلك مما حاول أن يحلل باشرط ما حرم الله.

«إنما الكلام» في الشق الأول أعني: «حرم حلالاً» إذا كان حكم الشيء قبل الشرط يختلف عن حكمه بعد الشرط فحكمه قبل الشرط هو جواز الفعل و الترك ولكنه بعد الشرط ينقلب حكمه إلى الوجوب أو الحرمة، فإن المشروط عليه إما يجب عليه فعل الحلال كما إذا شرط الخياطه عليه أو ترك الحلال كما إذا شرط عدم بيع البيت من عدوه فهذا هو الذي صار سبباً للكلام حول الرواية.

و قد ورد في روايه محمد بن قيس أنّ شرط ترك التزوج على المرأه أو هجرها أو التسرى عليها، شرط مخالف لشرط الله سبحانه- چون تزوج برای من حلال بود، وقتی که شرط کردی، حرام شد، تسری برای من مباح بود با شرط کردن تبدیل به حرام شد و هكذا بقیه، طبق این باید همه شروط باید باطل باشد، چون در تمام شروط مباح را حرام می کند. - و علی هذا لا يمكن أن يشترط أحد شيئاً من المستحبات و المكروهات و المباحات و لانها مع الشرط تخرج عن كونها مختاره بين الفعل و الترك، بل يجب عليه إما الفعل أو الترك، و بالتالي يكون ما أحلّ الله خارجاً عن كونه حلالاً و الإنسان مخيراً بين الأمرين.

هذا هو الاشكال المهم في تفسير هذا الصنف.

و حاصل الاشكال: أنّ شرط ترك الواجب أو فعل الحرام داخل في الأصناف الأربعة الأولى، فلا يجوز لكونها مخالفه للكتاب، و من المعلوم أن هذا النوع من الشرط قليل و إنّما الغالب هو اشتراط المباحات أو المستحبات أو المكروهات و هي حسب الطبع الأولى جائزه الفعل و الترك أي الحلال بالمعنى الأول، ولكنها بعد الشرط تصبح واجبه العمل، فلو اشترط فعلها تكون واجبه و إن اشترط عدمها تكون واجبه الترك، و بالتالي يلزم أن يكون الحلال هي واجب الفعل و واجب الترك، و على كل تقدير يخرج الحلال بالمعنى الأعم، عن كونه حلالاً.

اقسام شروط قواعد فقيهيه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: اقسام شروط

در جلسه گذشته اشكالی را مطرح كردیم كه جوابش را در این جلسه بدهیم، امام می فرماید، شرط باید حلالی را حرام نکند، یعنی حلال را از آن حالت حلالی بیرون نیاورد.

ص: ۶۷۷

اشكال

اشكال ما این شد كه شرط اگر ترك واجب است، آن هم اولی است، یا فعل حرام است كه اولی است، این جمله مربوط است به سه صورت، مستحب را شرط كند، یا مباح و مكروه را شرط كند، و در هر سه حالت این حلال به معنای اختیار از طرف سلب می شود، باید انجام بدهد، باید نه مباح می سازد و نه مكروه می سازد و نه با مستحب.

جواب

ما جواب این اشكال را در این جلسه بیان می کنیم و آن این است كه شرط مباح و شرط مستحب و مكروه بر دو قسم (علی قسمین):

الف؛ گاهی این آدم با این شرط می خواهد در كار خدا مداخله كند، «التدخل فی سلطان الله» احكام در دست خداست، می

خواهد با این شرط مباح را از مباح بودن، مستحب را از مستحب بودن و هکذا مکروه را از مکروه بودن خارج کند، همه را داخل کند تحت عنوان وجوب.

البته اگر نظر این باشد، این خودش یکنوع تدخل در سلطان و قلمرو خداست، مسلماً جایز نیست.

ب؛ گاهی کار به تکلیف خدا ندارد، بلکه می گوید جنابعالی شرعاً مخیر هستید بین فعل و ترک، من نمی گویم مخیر نباش بلکه مخیر باش، ولی عملاً ملتزم باش این شق را بگیر، شق فعل را بگیر یا شق ترک را بگیر، کار با سلطان خدا نداریم، سلطان خدا محفوظ است، تکالیف خدا محفوظ است، اما چون عملاً شما مخیر هستید، من قرار می گذارم از این تخیر، این طرفی را استفاده کن، یعنی یا فعل را یا ترک را اختیار کن، اگر این باشد، این «ما حرّم حلالاً» حلالی را حرام نکرده. چرا؟ چون در سلطان خدا وارد نشده، درگاه خدا که همان تکالیف است «إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ»، سوره یوسف، آیه ۴۰. حکم تنها از آن خداست بالا سر من و من در این جهت حرفی ندارم، اما شما عملاً مخیر هستید، مصلحت من این است که به من قول بدهید که این طرف را انتخاب کنید، این مسلماً تحریم حلال نیست، نظیر این مسئله در فقه فراوان است.

ص: ۶۷۸

فرض کنید کسی نذر می کند که نماز شب بخواند، نذر می کند که مکروهی را ترک کند، البته در نذر رجحان شرط است، یا باید مستحب باشد یا ترک مکروه و الا مباح را نذر کنید فایده ندارد، اما در قسم چنین نیست، یعنی انسان می تواند قسم یاد کند بر ترک مکروه و بر فعل مباح یا فعل مستحب، در آن اشکالی ندارد، شما که نذر می کنید اگر من در امتحانات سطح چهار قبول شدم، یکماه مرتب نماز شب بخوانم، نماز شب بذاته مستحب بود، اما بعد از نذر حالت حتمیت پیدا کرد، یعنی حتماً باید بیاورید، شما حق ندارید بگویید که با این نذر، شما حلال را، یعنی چیزی که من اختیار داشتم از اختیار من خارج کردید. می گوید من نمی گویم حکم خدا را عوض کن، ولی می گویم اینکه شما مخیر هستید این بخش را، در نذر، در حلف و یمین همه این مشکلات می آید، «ما جوابکم هناک جوابنا هنا»، آنجا جواب شما هر چه باشد، جواب ما نیز همان است.

خلاصه ما احکام خدا را عوض نمی کنیم، بلکه مکلف را وادار می کنیم که از این تخیر، این جانب را استفاده کند، ناذر هم می گوید من مخیرم که بخوانم یا نخوانم، اما عملاً ملتزم می شوم به خواندن، یا تکر آن مکروه یا ترک آن مباح، جوابی که ما برای این مسئله داریم همین است.

بنابراین، «حرم حلال الله» در جایی است که حکم را دگرگون کنیم، کلید در حکم خدا بیندازیم، ولی ما کلید در حکم خدا نمی اندازیم، حکم خدا سر جایش است، طرف که مخیر است ملتزم به یک طرف می شود، نذر و یمین نیز چنین است، عهد هم چنین است، شما که عهد می کنید که فلان کار را بکنید، مباح را عهد می کنید، در مباح مخیر بودید، بعد از عهد حق ندارید.

جواب دوم این است که آقایان می گویند اگر کسی نذر کند که نماز شب بخواند، «ینقلب المستحب إلى الواجب».

ولی ما در آنجا گفتیم باید مرکب دو تا حکم را جدا کنیم، مستحب روی صلات لیل «بما هو هو» رفته، وجوب روی صلات لیل نرفته، وجوب روی وفا به نذر رفته، «وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ وَيُطِئُوا بِالنَّيِّبِ الْعَتِيقِ». (۱)

و به نذرهای خود وفا کنند؛ و بر گرد خانه گرامی کعبه، طواف کنند

بنابراین، مرکب این دو امر دو تاست، امر استجابی روی صلات لیل بما «هی هی» رفته، در حالی که امر وجوب روی وفا به نذر رفته، من اگر بخواهم وفا به نذر کنم، باید بلند شوم و نماز مستحب بخوانم و بگویم نماز مستحب لیل می خوانم و الا اگر بگویم نماز شب واجب می خوانم، وفا به نذر نکرده ام، وفا به نذر این است که بگویم نماز شبی که مستحب است می خوانم، این می شود وفا به نذر.

ما این جواب را در باب اجتماع امر و نهی گفتیم، اینجا نیز همین را می گوئیم، یعنی می گوئیم: شیء «بما هو هو» مستحب است، اما وقتی که شرط کردیم، وجوب روی شرط نرفته، وجوب روی «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ». (۲) رفته، وفا به عقد چون واجب است فلذا من ناجارم که این شیء را انجام بدهم، شیء مباح را انجا بدهم تا وفا به نذر بشود، آنچه که دست و پای مرا می بندد، خود فعل مباح نیست، بلکه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» دست و پای مرا می بندد نه فعل مباح.

ص: ۶۸۰

۱- حج /سوره ۲۲، آیه ۲۹.

۲- مائده /سوره ۵، آیه ۱.

این دو جوابی است که داریم، هم جواب اول و هم جواب دوم که در مبحث اجتماع امر و نهی گفتیم.

صغریات قاعده

بعد از آنکه این مطلب فهمیده شد، سراغ صغریات می رویم.

قبل از آنکه وارد صغریات بشویم، بد نیست که این مقدمه را هم بیان کنم و آن این است که انسان حق ندارد تحت عنوان شرعی مرتکب حرام بشود، مثلاً- تحت عنوان شرعی ربا بخورد، یعنی با کلاه شرعی همه چیز را درست کند، شرع مقدس جلوی این را گرفته و فرموده شما حق ندارید که تحت عناوین « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ » و « أَوْفُوا بِالشَّرَاطِ حَلَالِ خَدَارِ حَرَامِ كُنَيْدِ وَ حَرَامِ خَدَارِ حَلَالِ كُنَيْدِ، در حقیقت کلاه شرعی ممنوع است، حضرت امام خمینی (قدس سرّه) که بعداً فتوایش عوض شد، ایشان یک موقع کلاه شرعی را تا حدی تجویز می کرد، اما بعداً رأی و نظرش برگشت و فرمود آن کلاه شرعی اثر شرعی ندارد. چرا؟ زیرا اثرش با ربا یکی است، معنا ندارد شرع مقدس از این طرف بگوید ربا حرام است، از طرف دیگر هم راه فرار برایش درست کند، این معنا جز لغویت احکام چیز دیگری نیست، از این طرف بگوید ربا حرام است، از آن طرف هم با یک دستمال یا چوب سیگاری حلالش کند فلذا عقیده اش برگشت و تمام این کلاههای شرعی را که قدما در رساله و غیر رساله ها عنوان کرده اند همه را باطل نیست.

دیدگاه استاد سبحانی

نظر ما نیز همان نظر حضرت امام است، چون اسلام واقعاً می خواهد که شما حلال خدا و حرام خدا را داشته باشید، با احکام خدا تلاعب نکنید، بازی نکنید، تحت عنوان « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ » یا تحت عنوان « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ »، باید اینها مرزهای احکام را بهم نزنند، احکام مرزش محفوظ باشد.

ص: ۶۸۱

إذا علمت هذه المقدمة، الآن وارد صغريات مسئله می شویم.

صغريات را در سه مرحله بحث می کنیم:

۱: الأحكام الوضعية.

۲: الإحكام التكليفية الإلزامية.

۳: الأحكام التكليفية غير الإلزامية.

صغريات را بحث می کنیم.

ولكنّ البشر الجاهل ربما يتلاعب بأحكامه سبحانه بطريق وحيل فيخالف ما سنّه و شرّعه، لكن بصوره قانونيه، فيجمع - بزعمه - بين الهوى و الشرع (بين خدا و خرما) فأراد سبحانه أن يسدّ هذا الباب في وجهه ليصون بذلك أحكامه عن التلاعب فحكم أنه:

۱- ليس لأحد المتعاملين اشتراط ما خالف كتاب الله و سنه رسوله بحجه (بهانه) قوله سبحانه: « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ». (۱)

۲- لا يصح الحلف على فعل ما حرّمه سبحانه، لثلا يعصيه بحجه (بهانه): « وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ ». (۲)

۳- ليس لأحد نذر أمر حرام حتى لا يرتكبه متمسكاً بقوله: « يَوْفُونَ بِالَّذِرِّ ». (۳)

ولأجل ذلك تضافر عنه «أنه لا- يمين في معصية الله»، فأحكامه سبحانه، لها كرامتها الخاصّة لا يصحّ التلاعب بها، و لا مسّها بسوء، أى بهذه العناوين بل نسخها و تخصيصها أو تحديدها إلى أمد كالضرر و الحرج بيده سبحانه، ليس لأحد سواه أى تدخل في شؤون التشريع.

«إذا علمت ذلك» صغريات را بحث می کنیم، همیشه بنای ما این باشد هر قاعده ای را که می خوانیم، قاعده را از آن حالت خشکی بیرون بیاوریم، صغرياتش را بحث کنیم.

ما عرض کردیم که باید در سه مرحله بحث کنیم:

۱: احكام وضعيه

۲: احكام تكليفية الزاميه

ص: ۶۸۲

۱- مائده/سوره ۵، آیه ۱.

۲- مائده/سوره ۵، آیه ۸۹.

الأحكام الوضعية

الشريعة الإسلامية يتضمّن أحكاماً وضعیه فی مجال العقود و الايقاعات و السياسات فهی أحكام ثابتة ليس لنا مسّ كرامتها فی مورد، أو موارد أو زمن خاص، و إليك بعض الأمثلة:

۱- الولاء للمعتق، فجعله لغيره مخالف له.

۲- الطلاق و الجماع بيد الزوج فجعلهما بيد الزوجه يخالفه.

۳- التركة كلها تورث، فاشتراط عدم مو روثیه الأمه عند البيع، يخالفه (مرسله ابن سنان عن أبي عبدالله (عليه السلام) عن الشرط فی الاماء: «لا تباع و لا توهب، قال: يجوز ذلك غير الميراث فإنها تورث كل شرط خالف الكتاب باطل».) (۱)

۴- التركة كلها للوارث، و تسهيم الأجنبي و توريثه يخاله.

۵- الزوج و الزوجه يتوارثان على ضابطه خاصه و اشتراط ضابطه أخرى فی عقد النكاح يخالفها.

۶- ولد الحر محكوم بالحرية و اشتراط رقيته عند تزويج الأمه إياه يخالفه.

و بذلك تبين حال جميع الأحكام الوضعية فهی لا تقبل الخلاف و النقاش، و إليك البحث فی الشروط التکلیفیه:

من مردی را عتق و آزاد می کنم، می گویم و لائش با دیگری باشد، این نمی شود. چرا؟ الولاء لمن أعتق، هر کسی زن یا مردی را آزاد کند، و لائش هم با اوست، و لاء این است که اگر وارث دیگری نداشته باشد، من وارثش خواهم بود، حالا می گویم: «أعتقك و جلت الولاء لابنی، أو لأخی أو لصديقي»، شما حق ندارید تمسك به «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» کنید، تمسك به «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» در صورتی درست است که شرط شما صحیح و ثابت باشد، شما با این می خواهید حکم خدار را عوض کنید.

ص: ۶۸۳

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۲، ص ۳۵۳، من أبواب الخيار، ب ۶، ح ۳، چاپ اسلامیة.

هكذا « الطلاق و الجماع بيد الزوج، فجعهما بيد الزوجه يخالفه»، مسلماً چنین شرطی را نمی توانید بکنید، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» هم شاملش نیست.

الترکه کلها للوارث، و تسهیم الأجنبي و توريثه يخالفه

مثلاً کسی وصیت کند و بگوید من می میرم و چهار پسر هم دارم، نوه من هم شریک شما باشد، این نمی شود. چرا؟ چون در ردیف بچه ها نیست.

الزوج و الزوجه يتوارثان على ضابطه خاصه و اشتراط ضابطه أخرى في عقد النكاح يخالفها

وصیت به اینکه به زنم به اندازه سهم پسر بدهید باطل است. چرا؟ چون قرآن سهم زن را مشخص کرده، یا سهمش ثمن است یا ربع، نمی شود حکم خدا را با شرط عوض کرد.

ولد الحرّ محكوم بالحرية و اشتراط رقيته عند تزويج الأمه إياه يخالفه

مثلاً من امه خودم را به یک جوان آزاد تزویج می کنم و می گویم به شرط اینکه بچه اش مال من باشد، این نمی شود. چرا؟ چون مادر امه است و پدر حر، ولد تابع اشرف والدین است.

و بذلك تبين حال جميع الأحكام الوضعية فهي لا تقبل الخلاف و النقاش، و إليك البحث في الشروط التکلیفیه:

الأحكام التکلیفیه الإلزامیه

احکام تکلیفیه الزامیه نیز خدشه بردار نیست، چکش بردار نیست، یعنی با شرط نمی توانیم احکام الزامیه را عوض کنیم.

مثال

زنی را ازواج می کند و با او شرط می کند که در حال حیض نزدیکی برای من جایز باشد، یا شرط می کند بر اینکه حق قصبی نداشته باشم، یعنی اینکه هر چهار شب در خانه شما باشم، مسلماً این بر خلاف است. چرا؟ «وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى فَأَعْتَرِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ».

ص: ۶۸۴

با شرط کردن حرام خدا حلال نمی شود، حق القصب، هر چهار شب مرد با زنش باشد، مضاجعت همخوابگی است، قصب این است فقط بنشینند و قصه کنند و زندگی کنند، خلاصه باید مضاجعت با قصب خلط نشود، مضاجعت همخوابگی است، قصب فقط نشتستن است و حرف زدن، اگر با زنی شرط کند که با تو ازواج می کنم اما به شرط اینکه حق قصب نداشته باشی، این نمی شود. چرا؟ چون حکم خدا را عوض کردن صحیح نیست، بله! اگر خودش بگوید امشب پیش من نیا، آن یک حرف دیگری است، البته بنابر اینکه از حقوق قابل بخشش است،

أو ترك الوطئ علی أربعة

شوهر پیر و ناتوان است، می گوید من تو را می گیرم، ولی حق نداری که مرا هر چهار ما وادار به کار کنی. چرا؟ چون حالت پیری و ضعف دارم که اگر نکردم پیش حاکم شرع بروی، چون اگر نکرد زن حق دارد که پیش حاکم شرع برود و مسئله را مطرح کند، با این شرط درست نمی شود اینها یک سلسله احکام تکلیفی الزامی اند که با شرط عوض نمی شوند.

أو بیعه العنب و یشرط علیه جعله خمراً

مرحوم ایروانی در اینجا یک مسئله ای دارد و می گوید در اینجا راه حل دارد، یک موقع می گوید حلال را حرام کن، افطاری که برای شما حرام است حلال بشود، ایشان می گوید اگر این باشد، جایز نیست.

اما یک موقع تغییر حکم را نمی خواهد، عمل را می خواهد و می گوید من از شما عملاً افطار می خواهم، ایشان می گوید این قسم جزء ما حلّ حراماً یا ما حرّم حلالاً نیست. چرا؟ زیرا در دستگاه الهی دست نمی برد، می گوید حکم سر جایش، می خواهد مسلمان باشی یا کافر، اما عملاً باید روزه را بخوری تا پایه کار برود بالا، به بیان دیگر شرط فعل می کند نه شرط نتیجه، شرط فعل حرّم حلالاً و حلّ حراماً نیست.

ص: ۶۸۵

فرمایش از این محقق صحیح نیست. چرا؟ چون این یک دقت عقلی است، عرفاً فرق نمی کند، زیرا طرف به آروزی خود می رسد.

و هذا النوع من الاشتراط ذائع جداً و ما ذلك إلا لأجل أن الشارط لا يهّمه إلا العمل الخارجي و هو لا يطلب سوى نفس العمل من الوطء و ترك القسمه و جعل العنب خمراً، و ترك الصيام أيام علمه في المعمل سواء أكان حلالاً أم حراماً، واجباً أم غير واجب و هذا النوع من الاشتراط أيضاً غير جائز، فإنه عند العرف يعدّ مخالفاً للحكم الإلزامي التحريمي.

نعم ربما يتصور قصور شمول الروايات لهذا القسم، قائلاً: بأن نفس العمل ليس مخالفاً للكتاب، و إنما فيه المخالفة له. (تعليقه المحقق الإيرواني، قسم الخيارات: ۶۲:۶۲) مخالفت با حکم خدا کرده، اما حکم خدا را دگرگون نکرده است.

ما در جواب ایشان عرض کردیم که این دقت عقلی است که شما در اینجا به خرج داده اید، حکم خدا را عوض نکرده، ولی با حکم خدا مخالفت کرده، عرف این چیزها سرش نمی شود و لذا همه اینها جزء محرمات است.

فالعرف الدقيق إذا سمع قوله سبحانه: « و لا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ ». (۱) و قوله: « كَتَبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامَ ». (۲) و رأى أنّ المتبايعين اتّفقا على تنفيذ جعل العنب خمراً، و ترك الفريضة (الصيام)، يحكم - بلا شك - بأن الشرطين على خلاف الكتاب من دون التفات، إلى أنّ الموجود في الكتاب حكم، و الملتزم به عمل، و ما ذلك إلا - لأين المطلوب في الحكم هو العمل.

ص: ۶۸۶

۱- مائده/سوره ۵، آیه ۲.

۲- بقره/سوره ۲، آیه ۱۸۳.

احكام تكليفية غير الزاميه،مانند مباحات، مكروهات و مستحبات،جواب اينها را قبلاً داديم، دوتا جواب گفتيم:

الف؛ جناب شارط هرگز نمی خواهد حکم خدا را عوض کند، می گوید حکم خدا سر جایش محفوظ، شما این بخشش را انتخاب کن.

ب؛ آنچه که واجب است، وفا به شرط واجب است، اما این عمل استحبابش باقی است، اگر نصف شب از خواب بلند شود و بگوید نماز شب واجب می خوانم، عمل به نذر نکرده است، بلکه باید بگوید نماز شب مستحب می خوانم.

اقسام شروط فقهيه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: اقسام شروط

دو مطلب یا دو مقام باقی مانده تا این بحث تمام بشود:

مقام اول

مقام اول عبارت است از تعارضی که بین سه روایت واقع شده، یعنی روایت محمد بن مسلم و غیره بود که حضرت فرمود اگر کسی شرط کند بر اینکه حق ندارد زن دیگر بگیرد یا تسری کند، اگر اینها را کرد، فأنت طالق، حضرت فرمود این شرط ها اثر ندارد و زن هم مطلقه نیست.

(۱۲) روی محمد بن قیس عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قضی علی (عليه السلام) فی رجل تزوّج امرأه و شرط لها إن هو تزوّج عليها امرأه أو هجرها، أو اتخذ عليها سرية (سیره، به کنیزی می گویند که مولایش آن را برای دیگری تحلیل کرده- فهی طالق، فقضى فی ذلك: ((أن شرط الله قبل شرطكم فإن شاء و فی لها بما اشترط، و ان شاء أمسکها و اتخذ عليها و نکح عليها)). (۱)

این روایت سه مضمونش یکی است، دو روایت داریم که می فرماید:

ص: ۶۸۷

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۵، ص ۴۷، من أبواب المهور، ب ۳۸، ح ۱، چاپ اسلامیة.

(۱۳) روی محمد بن قیس، عن أبي جعفر (عليه السلام) فی رجل تزوّج امرأه و شرط لها إن هو تزوّج عليها امرأه أو هجرها أو اتخذ عليها سرية فهی طالق، فقضى فی ذلك: « أن شرط الله قبل شرطكم، فإن شاء و فی لها بما اشترط، و إن شاء أمسکها و اتخذ عليها و نکح عليها»

۱۴) روى العياشى فى تفسيره: عن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: قضى أمير المؤمنين فى امرأ تزوجها رجل شرط عليها و على أهلها إن تزوج عليها امرأه أو هجرها أو أتى عليها سرّيه فإنها طالق؟ فقال: « شرط الله قبل شرطكم إن شاء و فى شرطه، و إن شاء أمسك امرأته و نكح عليها و تسرى عليها و هجرها إن أتت بسبيل ذلك قال الله تعالى: «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ». (۱) و قال: «إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ». (۲) و قال: «وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِى الْمَضَاجِعِ».

این سه روایت مضمون شان یکی است، در مقابل این سه روایت، سه روایت دیگر داریم که می فرماید: این سه روایت دلالت اگر کسی شرط کند بر اینکه مرد حق ندارد زن دیگر بگیرد، یا تسری کند و اگر اینها را شرط کرد: «فأنت طالق» حضرت فرمود این شرط ها اثر ندارد و زن هم مطلقه نیست، آن سه روایت (البته ما دوتا را می خوانیم) عبارتند از:

روایت عبد الرحمن

۱: روايه عبد الرحمن بن أبى عبد الله أنه سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قال لغلامه أعتقتك على أن أزوجهك جاريتى هذه، فإن نكحت عليها أو تسريت فعليك مائة دينار، فأعتقه على ذلك فنحك أو تسرى، أعليه مائة دينار و يجوز شرطه؟ قال (عليه السلام): «يجوز عليه شرطه». (۳)

ص: ۶۸۸

۱- نساء/سوره ۴، آیه ۳.

۲- نساء/سوره ۴، آیه ۲۴.

۳- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۶، ص ۱۵، من أبواب كتاب العتق، ب ۱۲، ح ۱، چاپ اسلاميه.

۲: روایت محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام) في الرجل يقول لعبدته أعتقتك على أن أزوجك ابنتي فإن تزوجت عليها أو تسرى عليك مائة دينار فأعتقه على ذلك و زوجته فتسرى أو تزوج قال (عليه السلام): «عليه شرطه». (۱)

این دو روایت، یعنی روایت عبد الرحمن و روایت محمد بن قیس، درست مقابل آن سه روایت هستند، آن سه روایت می گوید: هیچ! ولی این دو روایت می گوید شرط قابل عمل است و اگر صدقه ای هم معین کرده، باید صدقه را بدهد.

آن سه روایت می گویند: «شرط الله قبل شرطكم» یعنی این شرط شما بی خود است، ولی این دو روایت می گوید شرط، شرط حسابی است حتی اگر خلاف کند باید صدقه را بدهد، چه رقم اینها را جمع کنیم؟

جمع بین روایات متعارض

بعد از دقتی که من کرده ام جمعش این است، آن سه روایتی که قبلاً خواندیم می گویند بی خود است، اصرار بر چه دارد؟ آیا شرط ها بی خود است یا: «فأنت طالق»ی او بی خود است؟

حضرت در آن سه روایت نمی گوید شرط ها بی خود است، می گوید این شرط ها را کرده که اگر این کار را بکنی تو مطلقه هستی، این شرط نتیجه است، طلاق صیغه می خواهد، طلاق این است که طرف بگوید: «أنت طالق»، با گفتن اینکه اگر زن گرفتی یا متارکه کرده یا تسری کردی، توی زن خود بخود مطلقه هستی، این باطل است فلذا این منافات با این دو روایت ندارد، در این روایت مسئله طلاق مطرح نیست، در این دو روایت این مطرح است که اگر شرط کرد، باید صدقه بدهد. آن سه روایت نظرش به مسئله شروط نیست، نظرش به تالی آن شروط است، می گوید: «شرط الله قبل شرطكم»، شرط الله کدام است؟ شرط الله این است که: «الطلاق بيد أخذ بالساق»، من با گفتن اینکه اگر فلان کار را کردی تو مطلقه هستی کفایت نمی کند بلکه باطل است. چرا؟ لآنه من قبیل شرط نتیجه، که خود بخود حاصل نمی شود بلکه صیغه می خواهد. قبلاً عرض کردم که امور اعتباری بر دو قسمند (علی قسمین):

ص: ۶۸۹

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۶، ص ۱۵، من أبواب کتاب العتق، ب ۱۲، ح ۴، چاپ اسلامیة.

الف؛ يك امر اعتباری داریم كه برای خودش صیغه خاص می خواهد مانند طلاق، نذر و نکاح.

ب؛ قسم دیگری از امور اعتباری داریم كه صیغه خاص نمی خواهد، مثل شرط فعل، در آن سه روایت كه حضرت می فرماید: «شرط الله قبل شرطكم»، نظرش نه به تسری است نه به تزوج، و نه به هجر. بلکه نظرش به «انت طالق» است كه باطل است، این دو روایت نمی گوید كه شرط ها، این دو روایت می گوید باید عتق كنی، شرط كارش نداریم، بنابراین، مصب این دوسته روایت مختلف است، دسته اول مصبش ابطال طلاق است، كه طلاق خود بخود واقع بشود، می گوید طلاق خود كار نیست، حتماً باید صیغه طلاق بخوانی.

ولی این دو روایت می گوید اگر این شرط را كردی، خلاف شرط كردی، باید صدقه را بدهی، بنابراین، تعارضی بین روایات نیست.

البته بزرگان در شروح و حواشی نظرهایی دارند ولی نظرهایی آنها را نقل كردم و تا حدی خواستم خلاصه گویی كنم، من چند دوره این مسئله را بحث كرده ام و به این نتیجه رسیدم كه آن سه روایت نظرش به بطلان طلاق است، این روایات نظرش به بطلان طلاق نیست، بلکه نظرش این است كه این سه تا شرط صحیح است، «غایه ما فی الباب» باید صدقه بدهد.

بنابراین، شروط نه در اولی مطرح است نه در دومی، در اولی «أنت طالق» مطرح است كه می گوید باطل است، در دومی می گوید باید صدقه را بدهد.

بله! روایت سوم داریم كه روایت زراره است، این روایت با این دو روایت یكنوع تعارض دارد، عرض كنم كه حمران بن أعین برادر زراره است، بیت زراره و فرزندان أعین همگی پروانه وار گرد وجود امام باقر و امام صادق (علیهما السلام) می گشتند، حمران يك دختری دارد كه با مردی بنام ضریرس تزویج كرده، اما موقع تزویج زن سخت گیری كرده و گفته اگر روی من زن بگیری، حتماً باید اموال چنین و چنان بشود، من هم اگر بعد از مردن تو چنین کاری را كردم، من هم اموال چنین و چنان باشد، خدمت امام صادق (علیه السلام) آمدند و گفتند: یا بن رسول الله! ضریرس دختر حمران بن اعین را گرفته، ولی يك چنین شرائطی را كرده.

حضرت می فرماید حمران بر گردن ما حق دارد، اما این مقام حمران سبب نمی شود که من حق را نگویم.

۳: روایه زراره إنَّ ضریساً كانت تحته بنت حمران فجعل لها أن لا تتزوج عليها و لا يتسرى أبداً في حياتها و لا بعد موتها، علی أن جعلت له هی أن لا- تتزوج بعده أبداً و جعلاً علیهما من الهدی و الحج و البدن و كل ما لهما فی المساکین إن لم یف كل واحد منهما لصاحبه، ثم إنه أتى أبا عبد الله علیه السلام فذكر ذلك له؟ فقال: «إنَّ لابنه حمران لحقاً و لن یحملنا ذلك علی أن لا نقول لك الحق، اذهب فتزوج و تسر فإن ذلك بشيء، و لیس علیک و لا علیها، و لیس الذی صنعتما بشيء». (۱)

حضرت در این روایت تسری را اجازه داده، در واقع از مجوز هایی تسری است، اما آنکه مخالف است، در آن دو روایت گفت حتماً باید بروند صدقه مالی را بپردازند، حضرت می فرماید در اینجا پرداخت صدقه لازم نیست، این روایت با آن دو روایت در صدقه تعارض دارند، حالا کدام را مقدم کنیم؟ ظاهراً آن دو تا مقدم است وقتی شرط صحیح شد، قهراً جزاً هم صحیح است، این روایت را باید حمل بر یک معنای بکنیم، البته من موفق نشدم که رفع تعاض کنم بین این روایت و بین این دو، این خیلی برای ما مطرح نیست، آنی که برای ما مطرح بود همان روایات ثلاثه بود که قبلاً خواندیم و این دو روایتی که در اینجا است که ما تعارض شان را حل کردیم و گفتیم آن دو روایت نمی گوید که این شروط باطل است، بلکه می گوید طلاق شان باطل است، این دو روایت کار به شروط ندارد، فقط می گوید صدقه بدهد.

ص: ۶۹۱

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۵، ص ۲۹، من أبواب المهور، ب ۲۰، ح ۲، چاپ اسلامیة.

بنابراین، دو روایت اینجا با سه روایت آنجا هماهنگ هستند. چرا؟ چون هر پنج تا می گویند که شروط نافذ است، هم آن سه تای اول، سه تای اول انگشت روی شروط نمی گذارد، انگشت روی طلاق می گذارد، این دو روایت هم می گویند شروط صحیح است، انگشت روی طلاق می گذارد، این دو روایت هم می گویند شروط صحیح است، باید جریمه را بدهد، فقط مشکلی که می ماند روایت زراره است که این روایت می گوید حتی پرداخت آن جریمه هم لازم نیست، این را خود شما حل کنید.

مقام دوم

مقام دوم راجع به کلام شیخ انصاری است، کلام ایشان مربوط به جلسه گذشته است نه به جلسه امروز، کلام ایشان راجع به مباحات است، اشکال ما راجع به مباح این بود که حضرت اگر می فرماید: «حرمّ حلالاً» اگر این باشد، تمام شروط باید باطل بشود. چرا؟ چون تمام شروط باطلند، بعد از آنکه ما شرط کردیم از حالت جواز در می آید و واجب می شود؟

ما در جواب گفتیم گاهی مباح را شرط می کند وارد می شود در تشریح، یعنی می خواهد حکم را عوض کند، این باطل است، اما اگر حکم خدا را نمی خواهد عوض کند و می گوید حکم خدا سر جای خودش محفوظ است، اما این جانب را بگیرد، این اشکالی ندارد.

بنابراین، تمام مباحات اگر شرط کنیم، حلالی را حرام نکردیم و در حکم خدا تصرف نکردیم، در فعل این آدم تصرف کردیم.

بیان شیخ انصاری

شیخ انصاری جواب دیگر می دهد، ایشان می فرماید احکام شرع بر دو قسم است:

۱: گاهی شرع حکمش آنچنان قرص است که با عناوین ثانویه، طواری و عوارض عوض نمی شوند، مثل محرمات و واجبات، واجبات و محرمات با طواری و عوارض عوض نمی شوند، شرط، یمین و امثالش عوضش نمی کند، نماز که واجب است، ربا که حرام است هزاران یمین و قسم و نذر و شرط بکنی، این احکام عوض نمی شوند مگر در دو حالت و آن اینکه ضرری یا حرجی باشند، در بقیه قرص و محکم است.

۲: ما یک احکامی داریم که چندان قرص و محکم نیستند، فی حد نفسه حلالند، اما ممکن است با طواری و عوارض حکم شان عوض شود مانند مباحات و مستحبات و مکروهات.

بنابراین، حرم حلالاً نشد، چرا؟ چون ماهیت احکام دو جور است، یک ماهیت احکامی داریم که اصلاً دگرگونی (غیر از ضرر و حرج) نمی پذیرد اما یک احکامی داریم که باطنش شل است با عناوین ثانویه عوض می شوند، مباحات، مکروهات و مستحبات از این قبیل هستند.

توضیح کلام شیخ انصاری

در علم اصول خواندیم که: «الإطلاق إما فرادی أو أحوالی»، یک اطلاق فرادی داریم، «أعتق رقبة»، هر رقبه ای که می خواهد باشد، اطلاق فرادی، تمام رقبه را می گیرد، یک اطلاق احوالی دارد سواء أكانت مؤمنة أو كافره، أسود، ابيض، ایرانی، عراقی، افغانی، هندی، پاکستانی، به این می گویند اطلاق احوالی.

حال که این مطلب فهمیده شد، شیخ معتقد است که کدام قسم هم اطلاق فرادی دارد و هم اطلاق احوالی، کدام قسم؟ واجبات و محرمات هم اطلاق فرادی دارد و هم اطلاق احوالی، «السرقه حرام سواء كانت باليمين، أو بالشرط، أو بالنذر. الصلاة واجبه، سواء كانت باليمين على الترك أو باليمن على الفعل».

بنابراین، محرمات و واجبات هم اطلاق فرادی دارد و هم اطلاق احوالی، اما مستحبات فقط اطلاق فرادی دارند، اما اطلاق احوالی ندارند، چون ممکن است همین مباح، با شرط واجب باشد، با یمین واجب بشود، با عهد واجب بشود. چرا؟ چون اطلاق احوالی ندارد، پس کلام شیخ به این برگشت که محرمات و واجبات هم اطلاق فرادی دارند و هم اطلاق احوالی، فلذا با عناوین عوض نمی شوند.

اما این فقط اطلاق افرادی دارد، ولی اطلاق احوالی ندارد فلذا ممکن است با عناوین عوض بشوند. این کلام شیخ بود که توضیح داده شد.

دیدگاه آیه الله سبحانی

ما در باب اطلاق گفتیم که: «الإطلاق رفض القيود لا الجمع بين القيود»، جناب شیخ! اطلاق معنایش این نیست که سرقت حرام است سواء أكانت شرطاً أو عهداً، أو يميناً، چون معنای اطلاق این نیست که تمام قیود را بیاوریم، این غلط است که بگوییم: «أعتق رقبه سواء أكانت مؤمنة أو كافره، ايرائياً أو عراقياً، بيضاءً أو سوداء». چرا؟ چون اطلاق جمع بین القیود نیست، بلکه اطلاق عبارت است از: «ما وقع تحت دائره الطلب تمام الموضوع» رقبه تمام الموضوع است نه اینکه رقبه سواء أكانت مؤمنة أو كافره، کسانی که اطلاق را چنین معنا می کنند اطلاق را به معنای جمع القیود می گیرند، و حال آنکه اطلاق رفض القیود است لا الجمع بين القيود، به بیان دیگر اطلاق است از: «ما وقع تحت دائره الطلب تمام الموضوع».

بنابراین؛ «بطل قوله» که می گوید محرمات حرام است سواء که قسم بر فعلش بخوری یا بر ترکش، زنا حرام است سواء که صلح کنی بر فعلش یا بر ترکش، نماز واجب است سواء که قسم بخوری بر فعلش یا بر ترکش، اطلاق به معنای جمع بین القیود نیست، اطلاق به معنای رفض القیود است.

غالباً اطلاق را چنین معنا می کنند که الإطلاق جمع بین القیود، و حال آنکه اطلاق رهایی از قید است نه جمع کردن تمام قیود.

بنابراین، بیانی که من از کلام ایشان کردم کافی نیست، بر گردیم به همان بیان ما و بگوییم محرمات و واجبات، مکروهات و مستحبات و مباحات علی قسمن:

الف؛ «التدخل فی سلطان الله» آن حرام است.

ب؛ ا تدخل در سلطان الله نیست، بلکه بگوییم: فلانی! حال که تو می خواهی این طرف را انتخاب کنی اشکالی ندارد.

تمت الکلام فی هذه القاعدة، ای قاعده کلّ شرط خالف کتاب الله و سنّه رسوله فهو مردود.

آیا شرط فاسد، مفسد عقد قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا شرط فاسد، مفسد عقد است؟

بحث ما در قاعده بیست و ششم که مرحوم شیخ انصاری آن را در خیارات بحث کرده است و آن این است که: آیا شرط فاسد که خودش فاسد است، مفسد عقد هم است یا مفسد عقد نیست؟

گاهی از اوقات شرط فاسد، مفسد هم است مانند جایی که شرط مجهول باشد، شرط اگر مجهول باشد، مفسد عقد است.

مثال ۱

فرض کنید که من این قالی یا سجاده را برای شما می فروشم به شرط اینکه یک ماشینی برای من تهیه کنی، و حال آنکه ماشین برای خودش انواعی دارد و هر کدام از نظر قیمت متفاوت است، یعنی بالا و پایین دارد، شرط اگر مجهول باشد، جهل به شرط سرایت می کند به جهل در عوضین. یا ثمن مجهول می شود یا مثن، جایی که شرط مجهول باشد، جهل به شرط سرایت می کند به جهالت به ثمن و مثن و این مسلماً مفسد است.

مثال ۲

ص: ۶۹۵

یا شرط ربوی باشد، شرط اگر ربوی باشد، مسلماً در ثمن و مثن اثر می گذارد، این محل بحث نیست، محل بحث در جایی است که شرط «فی حد نفسه» فاسد است و عقد هم به تمام معنای صحیح است، یعنی در ناحیه عقد مشکلی نیست، نه ثمن مجهول است و نه مثن، غایه ما فی الباب شرط فاسد است، یعنی شرع مقدس این شرط را امضا نکرده است.

مثال ۳

فرض کنید من نکاح می کنم به شرط اینکه طلاق در دست زن باشد، بحث در اینجاست، ارکان عقد درست است، شرط هم

فاسد است و فساد شرط هم سرایت به ثمن و مثن نمی کند، آیا چنین شرطی مفسد است یا مفسد نیست؟

بنابراین، باید در اینجا چند مطلب و مقدمه در نظر گرفته شود و من این چند مقدمه و مطلب را به تدریج می گویم تا مصب بحث روشن شود:

مقدمه اول

مقدمه اول این است که شرط دارای دو معناست:

الف؛ شرط اصولی

ب؛ شرط فقهی

توضیح شرط اصولی

اگر در عقد تعلیق باشد، این شرط اصولی است، مثل اینکه بایع بگوید: «بعتك إن جاء الحجاج» این شرط اصولی است و عقد، عقد معلق است، این بحث را در بیع می کنند و می گویند یکی از شرائط بیع تنجیز است و الا اگر بیع معلق شد، باطل است یا باطل نیست؟ این شرط، شرط اصولی است، هر موقع گفتیم شرط اصولی، یعنی معامله ما معلق باشد، مانند: بعتك إن جاء الحجاج، بعتك إن طلعت الشمس، بعتك اگر فلان حادثه ای اتفاق افتاد، به این می گویند شرط اصولی.

ص: ۶۹۶

در مقابل شرط اصول، شرط فقهی داریم و آن عبارت است از: طلب الفعل، این قالی را به خیاط می فروشم به شرط اینکه این یک پیراهن برای من بدوزد (بشرط أن یخیط قمیصاً)، یک پیراهن برای ما بدوزد، به این می گویند: شرط فقهی.

ولی بعضی بین این دو اصطلاح خلط می کنند، یعنی شرط اصولی را با شرط فقهی مخلوط می کنند، شرط اصولی قطعاً موجب بطلان است اگر تنجیز را شرط بدانیم، اما شرط فقهی قابل بحث است.

بنابراین، اگر شرط ما معلق شد، می گویند شرط اصولی است، اما اگر شرط ما شرط فقهی شد (که طلب الفعل) باشد، مانند: بعثک هذه السجاده بشرط أن تخیط لی قمیصاً.

مقدمه دوم

مرحوم شیخ انصاری برای صحت شرط، نه تا شرط قائل شده است، گفته شرط در صورتی صحیح است که دارای شرایط نه گانه باشد، درست است که شیخ اینها را گفته، ولی غالب اینها برای ما مطرح نیست و ما چون قبلاً نسبت به آنها مناقشه کردیم فلذا نیاز به تکرار نیست.

مقدمه سوم

الثالث: مصب القاعده

مقدمه سوم راجع به مصب قاعده است، یعنی این قاعده ای که بحث می کنیم شرط فاسد، مفسد است یا نیست، جایش کجاست؟ در جایی که ارکان عقد بی اشکال باشد، یعنی ایجاب و قبولش، ثمن و مثنش مشکلی نداشته باشد، تنها مشکل در شرط باشد، مثلاً من دختر تو را عقد کردم به شرط اینکه طلاق دست خودت باشد، عقد به تمام معنا صحیح است، ولی هم رازی است، مهریه هم معین، فقط شرط فاسد است و «بهذا علم» هر شرطی که نفوذ کند به ثمن و مثن، مثل جهل، جهل به شرط اگر نفوذ کند به ثمن و مثن از محل بحث ما بیرون است، چرا؟ چون محل بحث ما در جایی است که عقد ارکانش تام باشد، مشکلی در ناحیه ایجاب و قبول نباشد، مشکلی در ناحیه ثمن و مثن نباشد و الا این شرط، سبب بشود که ثمن و مثن هم مجهول باشد، این از محل بحث ما بیرون است، بعث هذه السجاده به شرط اینکه یک ماشین برای من هبه کنی، سیاره ها با هم فرق دارند، پیکان است، ژیان و ...، که قیمت های شان خیلی فرق می کند، جهل به «شرط» سبب می شود که بنده خدا نمی داند که این قالی را چند خریده، بنا شد که یک ماشین به این آدم بدهد، ژیان بدهد پنج میلیون است، ماشین دیگر بدهد سی میلیون یا بیشتر از سی میلیون است تا چهار صد میلیون، این گونه جهل سرایت می کند به ثمن، این از محل بحث خارج است، محل بحث جایی است که ارکان عقد مشکلی ندارد و کاملاً پاک است، هیچ اشکالی در ناحیه ثمن و مثن نیست و فقط مشکل در ناحیه شرط است، طلاق را دست زن دادی، آیا این سبب بطلان نکاح می شود یا نه؟

مرحوم شیخ انصاری در خیارات پنج مثال را مطرح کرده و گفته اینها از محل بحث ما بیرون است، این پنج مثال را من مطرح می‌کنم، گاهی می‌گویند درست است و گاهی می‌گویند درست نیست، شیخ می‌گوید این پنج مورد از این قاعده بیرون است، کدام قاعده؟

هل الشرط الفاسد مفسد للعقد أو لا؟ ایشان می‌گویند این پنج مورد از بحث ما بیرون است، من این پنج مسئله را مطرح می‌کنم، گاهی با شیخ موافقم و گاهی غیر موافق.

ایشان می‌فرماید اگر فساد شرط، جهالت شرط باشد، اگر شرط مجهول است، جهالت شرط چون ثمن را مجهول می‌کند، «نهی النبی عن بیع الغرر» این جای بحث نیست، اینجا احادی نباید بحث کند که آیا شرط فاسد، مفسد عقد است یا نه؟

چون نص پیغمبر است «نهی النبی عن بیع الغرر»، بنا بر اینکه غرر به معنای جهل، و به معنای فریب است، جهل سبب فریب است، ما می‌گوییم جناب شیخ! علی فرض از مصب قاعده بیرون است و علی فرض در مصب قاعده داخل است، اگر شرط ما اصالت داشته باشد، مثل اینکه قالی صد متری را می‌فروشم، می‌گویم به شرط اینکه یک وسیله‌ی برای من فراهم کنی، شرط در اینجا اصالت دارد، من می‌خواهم یک ماشینی داشته باشم سفر بروم، این مجهول است، ماشین‌ها با هم از نظر قیمت تفاوت بسیار زیادی دارند، یک ماشین است که چهار میلیون قیمت دارد یک ماشین است که دویست میلیون قیمت دارد، اما گاهی از اوقات شرط ما جنبه تبعی دارد. چطور؟ بعثتک هذا الفرس بشرط أن یکون اللجام و السرج لک» من این اسب را فروختم بشرط اینکه هم لجامش و هم زینش مال تو باشد، لجام ممکن است ده تومان باشد و ممکن است صد تومان باشد، سرج نیز ممکن است ده تومان باشد و ممکن است صد تومان باشد، این جهل اشکال ندارد، لأن الجهل هنا أمر تبعی، طرف می‌خواهد اسب را بخرد، اسب عربی باشد، عجمی باشد، لجام و سرج و زینش جنبه تبعی دارد.

بنابراین، اینکه می گویند شرط اگر شرط مجهول شد، سرایت به ثمن و مثنی می کند، این از محل بحث ما بیرون است، فیه التفصیل بین ما کان الشرط أصیلاً فی المعامله، البته این از محل بحث خارج است، چون سبب می شود که یا ثمن مجهول بشود یا مثنی، اما اگر جنبه تبعی شد، مشکلی نیست، این گونه جهالت ها قابل عفو است، جهالتی قابل عفو نیست که واقعاً کلاه سر طرف برود، لجام و زین چندان قیمتی ندارد تا کلاه سر انسان برود و تا جهالتش مایه ضرر باشد.

المورد الثانی: مورد ثانی که مرحوم شیخ مطرح می کند، می خواهد بگوید از قاعده بیرون است، این پنج مورد را می خواهد از قاعده بیرون کند:

إذا باع المبیع من الزجل و اشترط فی بیع الأول شرائه ثانیاً، مرحوم شیخ می گوید در این موارد شرط فاسد است، اما از محل بحث ما بیرون است. چرا؟ می خواهد بگوید ارکان خراب است، این جور فساد ها ارکان عقد را فاسد می کند ولذا از محل بحث ما بیرون است، مثلاً در اولی جهالت سبب می شود که ارکان خراب بشود ولذا ما فرق نهادیم بین شرط اصیل و شرط تبعی.

مثال

من قالی را به شما می فروشم، می گویم به شرط اینکه دو مرتبه به من بفروشی، ایشان می گوید چون این مسئله مستلزم دور است ارکان خراب است، اصلاً جای بحث نیست، خانه از پای بست ویران است، خواجه در فکر نقش ایوان است، اصلاً در اینجا معامله از پای بست خراب است، چون مستلزم دور است. چرا مستلزم دور است؟

ص: ۶۹۹

فروش من به مشتری، کی صحیح است؟ وقتی که عمل به شرط کند، کی می تواند عمل به شرط کند؟ وقتی که معامله صحیح باشد، مالک بشود و صحت معامله و مالکیت مشتری متوقف به عمل به شرط است، عمل به شرط متوقف بر این است که مالک بشود بفروشد.

صحت بیع و مالکیت مشتری بستگی دارد که عمل به شرط کند، اگر عمل به شرط نکند، بنده خدا کی می تواند عمل به شرط کند؟ وقتی که مالک بشود، تا مالک نشود نمی تواند به بفروشد «لأنه لا بیع إلا فی ملک»، این دور است.

من می گویم جناب شیخ! شما می گوید این مسئله از محل بحث بیرون است. چرا؟ چون ارکانش خراب است، چرا ارکانش خراب است؟ چون مستلزم دور محال است فلذا باید آن را از محل بحث بیرون کرد، یعنی نباید بحث کنیم که هل الشرط الفاسد مفسد أو لا؟

من می گویم: جناب شیخ! علی فرض حق با شماست، ارکانش خراب است، اما علی فرض می گویم ارکانش خراب نیست. چطور؟ اگر بگویم مالکیت بایع به همین عقد درست می شود، «بعثک بشرط أن تبیعنی»، آنهم بگوید: «قبلت»، همین سبب می شود جناب بایع دو مرتبه مالک بشود، به این می گویند شرط نتیجه، اگر شرط نتیجه باشد، مالکیت بایع بستگی داشته باشد به همین ایجاب و قبول، درست می شود، بعثک بشرط أن تبیعنی، آنهم بگوید قبلت، هم او مالک بشود و هم من، البته مستلزم دور است. چرا؟ چون مالکیت مشتری بستگی دارد به اینکه عمل شرط بکند و عمل به شرط هم متوقف بر مالکیت مشتری است.

پس عمل مالیکت مشتری بستگی دارد بر عمل به شرط، عمل به شرط هم بستگی دارد که مالک بشود، در تقریر دور این گونه می گوئیم: اگر شرط ما شرط نتیجه باشد، دور وارد است، شرط نتیجه این است که با همین صیغه واحد جناب بایع دو مرتبه مالک بشود، دور است، اما اگر شرط ما شرط نتیجه نباشد بلکه شرط فعل باشد، مثلاً بگوئید: من به تو می فروشم، مالک بشو، ولی بعداً دور مرتبه برای من بفروش، این دور ندارد. چرا؟ چون شرط مالکیت او این است که ایجاب و قبول ما درست باشد، شرط مالکیت مشتری این است که دو مرتبه برای من بفروشد، نه در آن عقد اول، عقد اول همین است که مشتری بشود بایع، بنده بشوم فروشنده، جناب مشتری بشود بایع، اما دو مرتبه باید برای من بفروشد، این مستلزم دور است، مالکیت مشتری بستگی دارد عقد ایجاب ما صحیح باشد، لزوم معامله بستگی دارد که مشتری دو مرتبه بفروشد، صحت معامله بر فروش او متوقف نیست، بلکه لزوم معامله، و ههنا فرق بین صحت معامله و لزوم معامله، معامله صحیح است خواه بفروشد یا نفروشد، اما اگر بخواهد معامله لازم باشد و فسخ نکند، او باید برای من بفروشد.

تقریر دور

پس دور این شد که مالکیت مشتری بستگی دارد که بفروشد، فروشش هم بستگی دارد که مالک بشود لا بیع الا فی ملک، تمام فشار را روی مشتری آوردیم، هنگامی که خواستیم دور را بیان کنیم، فشار را روی مشتری آوردیم، ولی در مقام جواب گفتیم اگر این شرط، شرط نتیجه باشد، بایع را می گیریم، با همین یکدانه عقد ایجاب و قبول دو مرتبه بایع مالک بشود، دور وارد است، اما اگر شرط، شرط نتیجه نیست، با این عقد نیست بلکه عقد دیگر می خواهد، اینجا دور نیست، صحت معامله بستگی به عمل به شرط نیست، عمل به شرط بکند یا نکند، معامله صحیح است، غایه ما فی الباب لزومش بستگی دارد که دو مرتبه بفروشد، ههنا فرق بین صحت معامله و لزوم معامله، صحت معامله بستگی به عمل به شرط ندارد، اما لزوم معامله بستگی دارد که عمل به شرط کنیم.

ص: ۷۰۱

پس این مثال علی فرض خارج از بحث است، اما علی فرض اصلاً شرط ما فاسد نیست، بلکه شرط صحیح است. از پنج مثال دوتا را خواندیم، مثال اول شرط مجهول بود که گفتیم اصلی یا تبعی، مثال دوم مستلزم دور است، گفتیم علی فرض دور است اگر با همان عقد و ایجاب کار تمام بشود، اگر گفتیم دو کار است، نه، صحت معامله بستگی به چیزی ندارد، اما لزوم معامله بستگی دارد که برای من بفروشد.

مثال ۳

إذا باع الخشب و شرط علیه أن يجعله صنماً فإن الشرط و العقد فاسدين لأن المعاملة على هذا الوجه أكمل للمالك بالباطل و لبعض الأخبار، می گویم این چوب را می فروشم به شرط اینکه از آن لات عززی درست کنی، شیخ می گوید این شرط باطل است و اصلاً از محل بحث ما بیرون است. چرا؟ چون مبیع خشب نیست، مبیع الخشب الموصوف باللاه و العزّی است، بگونه صنماً أو وثناً.

البته اگر این باشد درست نیست، چون اکل مال به باطل است، ولی من فکر می کنم این گونه نیست، بلکه مبیع ما خشب است، شرط ما شرط فعل است، می گویم جناب مشتری به شرط اینکه این را صنم و وثن درست کنی یا ذو النار کنی، شرط فعل است، مبیع ما خشب است، للخشب قیمه، این در واقع جزء مبیع نیست، شیخ خیال کرده که مبیع الخشب المقيّد بالصنم است، می گوید اکل مال به باطل است. چرا؟ چون خانه از پای بست ویران است، خواجه در فکر نقش ایوان است، اگر این شد قابل صحت نیست، اما آن گونه که من می گویم خشب معامله است، آن شرط فاسد است.

ص: ۷۰۲

إذا باع الزرع بشرط صيرورته سنبلًا أو باع البسر بشرط صيرورته ثمرًا، الخ.

می گوید من این زرع می فروشم به شرط اینکه این زرع سنبل بشود، یعنی دانه ببندد، می گویند این شرط محال است. چرا؟ چون این شرط دست خداست، چون این خداست که آفتاب را می تاباند، باران را نازل می کند، این زرع فعلاً سیاه است تا بشود سنبل، می گوید این از محل بحث ما بیرون است. چرا؟ به جهت اینکه این شرط خارج از قدرت بایع است، بایع نمی تواند یک چنین کاری را انجام بدهد.

شاید هم گفت که این شرط خارج از بحث است، چون شرط قابل عمل نیست، زیرا بحث ما در جایی است که شرط قابل عمل باشد.

ما إذا كان الشرط لغواً كما إذا اشترط أكل طعام بعينه أو لبس ثوبا كذلك و قد ثبت في محله من لزوم كون الشرط مما يتعلق به غرض مقصود للعقلاء ثم أورد عليه بأن هذا الشرط لا يؤثر الخيار.

می گویم این عبا را به تو می فروشم بشرط اینکه این چای معین را بخوری، غوری پر از چایی است، می گویم به شرط اینکه این چای معین را بخوری، می گویم این خارج از محل بحث ماست. چرا؟ لعدم تعلق غرض العقلائی، غرض عقلائی به اینجا تعلق نمی گیرد.

ممکن است که ما در چهارمی و پنجمی با شیخ همراه باشیم، چهارمی خارج از قدرت است، پنجمی هم غرض عقلائی بر آن متعلق نیست، فرض کنید که شرط هم در اینجا غرض عقلائی ندارد لآنکه یشرط فی صحه الشرط تعلق غرض العقلائی، این پنج مثال بود که مرحوم شیخ آن را ذکر کرده بود و ما نسبت به سه تای اول مناقشه کردیم، اما ظاهراً در دوتای اول دیگر جای مناقشه نیست.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا شرط فاسد، مفسد عقد است یا نه؟

بحث ما در این است که آیا شرط فاسد، مفسد عقد است یا نه؟

در جلسه قبل سه مقدمه عرض کردیم و گفتیم بحث در جایی است که ارکان عقد کامل است، فقط اشکال در شرط است، و الا اگر ارکان عقد اشکال داشته باشد، آن خارج از بحث ماست، چون بحث ما در جایی است که عقد اشکالی ندارد، نه از حیث ثمن و نه از حیث مثنی، و نه از حیث بایع و مشتری، فقط مشکل ما شرط است.

اقوال

۱: گروهی می گویند شرط فاسد، مفسد عقد است.

۲: گروهی هم می گویند شرط فاسد، مفسد نیست.

کسانی که می گویند شرط فاسد مفسد عقد است، می خواهد بگوید عقدی که در آن شرط فاسد باشد، عموماً شامل آن نیست، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (۱) شامل آن نیست و هكذا «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (۲) شاملش نیست، از تحت عموماً بیرون آمده اند.

اما گروهی که شرط فاسد را مفسد عقد نمی دانند، می گویند تحت عام است، منتها خیار دارد، بنابر این، نزاع بر می گردد به اینکه آیا اگر عقد ما دارای شرط فاسد شد، تحت عموماً نیست، که قول اول باشد یا تحت عموماً هست، منتها خیار دارد؟

خلاصه، طرفین نزاع در این است که: هل تشمله العمومات أو لا تشمله العمومات؟ مثلاً نزاع در این است، آن نکاحی که اختیار طلاق در دست زن است، آیا «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» آنجا را می گیرد یا نمی گیرد؟

ص: ۷۰۴

۱- مائده/سوره ۵، آیه ۱.

۲- بقره/سوره ۲، آیه ۲۷۵.

قائل به فساد می گوید نمی گیرد، قائل به صحت می گوید می گیرد.

البته قائل به صحت یک راه دیگری هم دارد، یعنی ممکن است بگویید، عموماً نمی گیرد، اما خدا برکت به روایات بدهد، زیرا ما یک مشت روایات داریم که این روایات شرط فاسد را صحیح می داند، فللقائل بالصحة طریقان:

أحدهما شمول العمومات، الثاني: التمسك بالروایات.

قدما قائلین به فساد هستند، یعنی غالباً قدما قائل به فساد هستند و می گویند شرط فاسد مفسد است، ولی متاخرین غالباً قائل به عدم افساد می باشند.

ادله قائلین به فساد

ما نخست ادله کسانی را می خوانیم که معتقدند شرط فاسد در عین حالی که فاسد است، مفسد هم است، آنگاه سراغ ادله گروهی می رویم که می گویند شرط فاسد مفسد نیست.

به بیان دیگر: نخست ادله کسانی را می خوانیم که شرط فاسد، سبب می شود که عمومات، شاملش نباشد، تمام اصرار شان بر این است که عمومات یک چنین نکاحی را و چنین بیعی را شامل نیست.

دلیل اول

إِنَّ لِلشَّرْطِ قِسْطاً مِنَ الثَّمَنِ، شرط یک قسطی از ثمن دارد، شرع مقدس که این شرط را امضا نکرد، ثمن می شود مجهول، ثمن مجهول می شود یا مقابل می شود مجهول؟

مثال

من غلامی دارم و آن را به شما فروختم و گفتم به شرط اینکه آزادش کنی، مسلماً منهای این شرط قیمتش بالاست، ولی همین که یک چنین شرطی کردم، قیمتش پایین آمد، شرع مقدس این شرط را امضا نکرد، فرض کنید که این مستلزم دور است، فلذا امضا که نکرد، معلوم نمی شود که چه مقدار جناب بایع ضرر کرد، چون جناب بایع بخاطر این شرط ارزان فروخت، وقتی که شرع فرمود این شرط فاسد است، ولش کن، مشتری هم آزادش نمی کند، آن موقع جناب بایع چه قدر ضرر کرده؟

ص: ۷۰۵

فرض کنید که قیمتش صد هزار تومان بود، ولی اینکه گفت به شرط اینکه آزاد کنی، قیمتش خیلی پایین آمد و شد سی هزار تومان، مشتری هم عمل نکرد، ضمناً معلوم نیست که جناب بایع چه مقدار ضرر کرده است، اینکه می گویند فساد شرط بر می گردد به جهالت، استدلال این است که فساد «شرط» بر می گردد به جهالت، شرط مجهول هم فاسد است و هم مفسد، قد علم کل أناس أنّ شرط المجهول فاسد و مفسد، « نهی النبی عن بیع الغرر» شرط مجهول هم فاسد هم مفسد، شرطی که مجهول نیست، اما فاسد است، یعنی شرع مقدس آن را امضا نکرده باز گشتش به شرط مجهول است.

پس شرط مجهول هم خودش فاسد است و هم مفسد، شرطی که مجهول نیست، اما فاسد است، شرع مقدس آن را امضا نکرده، مرجع شرط فاسد به شرط مجهول است و شرط مجهول را همه اتفاق دارند که فاسد است و مفسد. چرا باز گشتش شرط فاسد به شرط مجهول است؟

چون من عبادم را که به قیمت کم فروختم برای این بود که شما آن را آزاد کنید، شرع مقدس آن را امضا نکرد، مشتری هم آن را آزاد نکرد، معلوم نیست که ثمن من چه بود؟ چون با این شرط ارزان است، منهای این شرط گران است، فلذا ثمن می شود مجهول، یعنی بایع نمی داند باید چه مقدار گیرش بیاید، مبادا خیال شود که ثمن مجهول می شود، نه خیر، ثمن مجهول نمی شود، باز گشتش به ضرر بایع است، بایع چه مقدار ضرر کرده است، ارزان فروخته بخاطر شرط، مشتری هم که به شرط عمل نکرده، فلذا معلوم نیست که بایع چه قدر ارزان فروخته؟

مرحوم شیخ در خیارات مکاسب از این سه تا جواب می دهد، یک جوابش خیلی خوب است، دو جواب دیگرش کم ارزش است، جواب خوبی که می دهد این است که خیلی روشن است، معلوم است که جناب بایع چه قدر روشن است. چطور روشن است؟ می رویم بازار و می گوئیم: ایها الناس! این عبدی که من فروختم، اگر شرط نکرده بودم، قیمتش چند بود؟ ماه درهم، صد درهم، حال که با این شرط آن را فروختم، قیمتش چند؟ هفتاد درهم، معلوم می شود که بایع سی درهم ضرر کرده، پس بایع سی درهم را بگیرد و سراغ کارش برود، این خیلی کار آسانی است، چون شما می گوئید شرط فاسد باز گشتش به شرط مجهول است و در شرط مجهول همگی اتفاق دارند که شرط مجهول هم فاسد است و هم مفسد.

ما در جواب می گوئیم، ما نیز قبول داریم که شرط مجهول هم فاسد است و هم مفسد، اما اینجا باز گشتش به شرط مجهول نیست. چرا؟ چون در باز می رویم و می گوئیم: ایها الناس! قیمت این عبد چه مقدار است؟ می گویند: صد درهم، شما به چند فروختید؟ به هفتاد؟ معلوم می شود که سی درهم ضرر کرده، سی درهم را به بایع می دهد و می گوید برو سراغ کارت. این جواب شیخ است که جواب ما نیز همین است.

جواب دوم شیخ

ولی ایشان یک جواب دیگری می دهد که ما آن در هر دوره ای که خیارات را تدریس کردیم، قبول نکردیم، آن این است که: یک قاعده ای فقها دارند و می گویند: «الثلث لا یقسط علی الشروط»، اصلاً ثمن در مقابل اجزاء است نه در مقابل شروط، یعنی در مقابل شروط ثمن تقسیط نمی شود، بنابراین، پول در مقابل عبد است، شرط باشد یا نباشد، اثری ندارد، «لا یقسط الثلث علی الشروط» این یک قاعده ای است که شیخ مراغی هم در کتاب العناوین آورده است: «الأوصاف و الشروط لا تقابلان بالأعواض»، اصلاً در مقابل «شرط» ثمنی نیست، استدلال شما از بیخ و ریشه باطل است، چون استدلال شما مبنی بر این بود که للشرط قسط من الثمن، این آقا که به شرط عمل نکرد، بایع ضرر کرده چون ارزان فروخته است. ولی ما می گوئیم اصلاً: «الأوصاف و الشررط لا تقابلان بالأعواض» این جواب را مرحوم شیخ داده است.

ولی «أنت خبير» که این جواب، جواب صحیحی نیست. چرا؟ چون گاهی از اوقات تمام پول در مقابل اوصاف است.

مثال ۱

مثلاً- اسب در دنیا فراوان است، ولی اسب عربی می گیرم، من می خواهم اسب عربی بگیرم و الا- اسب در دنیا فراوان است، اسبی که غیر عربی باشد، صد تومان است، عربی اش هزار تومان است، نهصد تومان دیگرش در مقابل وصف است.

مثال ۲

اجلکم الله! من مغنیه را می گیرم، ممکن است آب و رنگی هم نداشته باشد، اما صدای زیبایی که دارد، بیشتر پول را بخاطر هان غنا و صدایش می دهند.

و من از شیخ انصاری تعجب می کنم که یک چنین جواب را می دهد و می گوید: «الأوصاف و الشروط لا تقابلان بالأعراض» و حال آنکه در خیلی از جاها ثمن در مقابل همان وصف است یا در مقابل آن شرط. فلذا این جواب ایشان درست نیست.

البته ایشان یک جواب دیگر هم می دهد که من آن را ذکر نکردم، عمده همان جواب اولش است که می گوید شرط فاسد باز گشتش به شرط مجهول نیست. چرا؟ چون حلش آسان است، مثلاً در بازار می بریم و سوال می کنیم که منهای شرط چند و بدون شرط چند قیمت دارد، مشتری وقتی به شرط عمل نکرد، طرف خیار دارد، یا اقل ارش می گیرد بنابر اینکه ارش را در این موارد قائل بشویم، چون اختلافی است، از نظر بنده ارش هم است.

دلیل دوم

دلیل دوم کسانی که می گویند شرط فاسد هم خودش فاسد است و هم مفسد عقد می باشد، و آن این است که رضایت به مبیع با این شرط داده اند، یعنی مبیع منهای این شرط مورد رضایت متباعین نیست، «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ». (۱) عبارت بود که مبیع دارای این شرط باشد، شارع مقدس که آمد و امضا نکرد، من به آن راضی نبودم، آنچه را که طرفین به آن راضی شدند، شارع مقدس امضا نکرد، آن را که شارع مقدس امضا کرده، طرفین به آن راضی نبوده، شارع مقدس می گوید نکاح صحیح است، اما اینکه طلاق دست زن باشد باطل است، شارع مقدس راضی است به مجرد عن الشرط و حال آنکه طرفین راضی بودند به المقرون من الشرط.

ص: ۷۰۸

بنابراین، چنین چیزی «لا- تشمله العمومات، «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» آن را نمی گیرد، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» نمی گیرد، آنچه ما خواهانیم شرع نمی خواهد، آنچه را که شرع می خواهد، ما خواهان آن نیستیم.

جواب شیخ انصاری

مرحوم شیخ در خیارات مکاسب از این استدلال دو جواب می دهد، جواب اولش را من پرورش می دهم، اما جواب دومش را من قبول ندارم. جواب اولش این است که گاهی از اوقات تخلف شرط، ایجاد تباین نمی کند، گاهی از اوقات تخلف شرط، ایجاد تباین می کند، آنجا که ایجاد تباین کرد، عمومات نمی گیرد، اما آنجا که ایجاد تباین نکرد، عمومات شاملش است.

مثال

فرض کنید یک گونی پر در خارج است و من گفتم این گونی گندم را به شما به صد تومان فروختم، «فبان ارزاً فبان قطناً» یعنی این گونی برنج یا پنبه از کار در آمد، مسلماً این داخل نیست. چون بین مرضی و بین موجود تباین است، گندم کجا و برنج کجا؟ گندم کجا و پنبه کجا؟

ولی یک موقع تفاوت شان کم است، یعنی عرفاً یکی هستند، من به شما گندم سفید فروخته بودم، اتفاقاً گندم زرد در آمد، در اینجا تفاوت در وصف است، اگر این را قبول کنند، نمی گویند معامله جدیدی است، در اولی می گویند معامله جدید است، اگر به جای گندم، برنج را قبول کنند، می گویند این معامله جدید است، پنبه را قبول کند، می گویند معامله جدید است، اما اگر من گندم فروختم بودم به شرط اینکه حمراء باشد، فبان آنه صفراء، گندم سرخ، گندم زرد در آمد، اگر قبول کند، می گویند همان معامله است.

ص: ۷۰۹

بنابراین، اشکال مستدل را شیخ جواب می دهد، مستدل گفت ما رضیا به، شرع امضا نکرده، آن را که شرع امضا کرده، مرضی اینها نبوده، شیخ می گوید این دو حالت دارد، اگر واقعاً بین مرضی و بین حرف شارع تباین باشد، من هم قبول دارم، اما اگر تباین نباشد، چه اشکالی دارد، فرض کنید فقدان بعضی از شروط مبیع را متباین نمی کند، فقط مبیع را از نظر وصف این ور و آن ور می کند، این مشکلی نیست.

پس تخلف شرط فاسد همه جا ایجاد تباین نمی کند، این جوابش، جواب خوبی است.

ولی جواب دوم می گوید که از نظر من درست نیست، جواب دوم را اگر بخواهیم بیان کنیم، ناچاریم که یک مقدمه اصولی بگویم، تا آن مقدمه اصولی جواب شیخ را روشن کند، آقایان در اقل و اکثر ارتباطی قائل به براءت هستند، مثلاً نمی دانیم که نماز با قنوت واجب است یا بدون قنوت، می گویند قائل به براءت هستیم، می گویند: «اقم الصلاه» امر روی اجزاء دهگانه رفته، حمد، رکوع، سجود، و... قطعاً روی نه تا رفته، ولی نمی دانیم که روی قنوت هم رفته یا نه؟ امر پخش شده روی اجزاء، نه تایش قطعی است، دهمی اش مشکوک است، آنجا را با مقرض براءت قیچی می کنیم.

به بیان دیگر «انشاء» پخش شده روی اجزاء، این اجزاء بین معلوم و مشکوک، معلومش را می گیریم، مشکوکش را با مقرض براءت قیچی می کنیم.

مرحوم شیخ از بیانی که در اقل و اکثر ارتباطی دارد، اینجا هم استفاده کرده، این آقا گفت: «ما رضیا به» غیر از آن است که شرع مقدس امضا کرده، آنچه را که شرع امضا کرده، غیر از آن است که ما راضی شدیم، شیخ می گوید: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» روی بیع رفته، بیع هم دارای اجزاء است، ایجاب، قبول، بایع عاقل، بایع مختار، غایه ما فی الباب رفته مع الشرط، «کون المرأه مغنیه» منتها شرع مقدس امضا نکرد، مثل براءت، همان گونه که در براءت، با مقرض براءت قیچی کردیم، البته اینجا مقرض براءت نیست، شرع مقدس فرموده: «کل شرط خالف کتاب و السنه فهو رد» شرع آمد این را قیچی کرد، خدا برکت بدهد به باقی مانده، در باقی ماند «وَأَحِلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» همه اجزاء را گرفته، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» همه اجزاء را گرفته، فقط این آخری چون فاسد بود، شرع آن را قیچی کرد، با چه قیچی کرد؟ با کل شرط خالف کتاب الله و السنه فهو مردود، بقیه مانده را خدا برکت بدهد، شیخ معتقد است که انشاء روی اجزاء پخش می شود، ایجاب، قبول و... پس ما نحن فیه تحت عمومات داخل است، مجرد اینکه آخری را قیچی کردیم، سبب نمی شود که این مبیع از تحت عمومات بیرون بیاید. یک ضرب المثل است که می گویند بخاطر یک بی نماز در مسجد را نمی بندند، بخاطر اینکه جزء اخیر باطل است، این سبب نمی شود که: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» بقیه را نگیرد.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا شرط فاسد، مفسد عقد است؟

سخن در باره ادله کسانی است که می گویند شرط فاسد، مفسد عقد است، آنها کوشش می کنند که بگویند عقدی که شرطش فاسد تحت عمومات داخل نیست، تمام اصرار شان بر این است که بگویند اینها تحت عمومات داخل نیستند، یعنی: « وَأَحِيلَ اللَّهُ الْبَيْعَ »، (۱) « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ »، (۲) آن را نمی گیرد، دوتا دلیل داشتند، دلیل اول را در جلسه گذشته خواندیم و تا حدی هم پسندیدیم و آن این است که مشروط با شرط غیر از مجرد است، آنچه را که طرف راضی شده، با شرط راضی شده، منهای شرط راضی نیست، در عین حال جواب این را عرض کردیم که شرط بر دو قسم، بعضی از شرطی ها داریم که جنبه تبعی دارد، آن مضر نیست، اما شرطی که جنبه اساسی دارد، آن مسلماً اگر فاسد باشد، ضرر به ثمن و مثن می زند، مانند: « المرأه المغتیه » استدلال اول را فعلاً رها کنید.

استدلال دوم این بود که انشاء روی مقرون به شرط رفته، چگونه شما مجرد از شرط را جزء منشأ می دانید، آنچه منشأ است، مرکب منشأ است، آنچه را که شما تصحیح می کنید، مجرد از شرط را تصحیح می کنید، طرف عبد خودش را به شما فروخته به شرط اینکه آن را آزاد کنید، این شرط فاسد است، بنابراینکه فاسد است، شما می گوئید آن انشائی که روی مرکب رفته، روی بسیط هم رفته است.

ص: ۷۱۱

۱- بقره/سوره ۲، آیه ۲۷۵.

۲- مائده/سوره ۵، آیه ۱.

مرحوم شیخ از این جواب داد و گفت مانعی ندارد، که انشاء منبسط بشود بر مرکب، کلاً امر منبسط علی الأجزاء و الشرائط، در کجا؟ در اقل و اکثر از تباطی، همان طور که امر روی مرکب رفته و اگر شک کنیم که قنوت واجب است یا نه؟ با مقرض برائت قیچی می کنیم، بقیه واجب است، اینجا هم انشاء رفته روی مرکب، بیع عبد به شرط عتق، شرع مقدس آمد این آخری را قیچی کرد، با چه قیچی کرد؟ کل شرط خالف کتاب الله و سنه رسوله فهو ردّ. خب! بقیه تحت انشاء باقی است. این بود جواب شیخ.

تحلیل جواب شیخ انصاری

ما می خواهیم جواب شیخ را تجزیه و تحلیل کنیم، ظاهراً جواب ایشان ناقص است، کامل نیست. چرا؟ لأنّ الإنشاء واحد و المنشأ واحد.

بله! اگر منشأ کثیر باشد، حق با شماست، انشاء واحد و منشأ واحد، منشأ عبارت است از: بیع العبد بشرط العتق، منشأ کثیر

نیست.

به بیان دیگر انشائات نداریم، بلکه انشاء واحد داریم، آن را هم که شما امضا نکردید، اقل و اکثر دعوايش برای خودش باشد، نمی خواهیم آنجا را سبب حل اینجا قرار بدهیم، آنجا را باید بررسی کنیم و بینیم امر رفته روی اجزاء و شرائط، مشکوک را قیچی می کنیم، آن سر جای خودش، اینجا الإنشاء واحد و المنشأ واحد، تملیک العقد بشرط العتق فی مقابل سبعین درهماً، این منشأ واحد را شرع امضا نکرد و فرمود: کل شرط خالف کتاب الله و سنّه رسوله فهو ردّ، «فما هو المنشأ» رد شده، آنی را که می خواهی قبول کند منشأ نیست.

ص: ۷۱۲

بنابراین، دلیل این افراد قوی است که می گویند: العقد المقرون بشرط فاسد لا تشمله العمومات و الاطلاقات، اصرار شان بر این است که: «وَأَحْيَلُ اللَّهُ الْبَيْعَ» و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» این را نگرفته، مرکب که منشأ است نگرفته، «مجرد» فاسد نیست، اما منشأ نیست، «ما هو المنشأ» باطل است، ما هو الصحيح لم ينشأ. تا اینجا ادله قائلین به افساد از حیث قواعد تمام شد و در عین حالی که ادله اینها قوی است، یک مشت روایات هم دارند، دلیل اول شان قابل قبول نیست چون گفتیم شرط ممکن است جنبه تبعی داشته باشد، اصیل باشد حق با شماست، تبعی باشد مشکل نیست، اما اینکه منشأ فاسد است، اما آنی که فاسد است منشأ نیست، در حقیقت: «ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد».

الاستدلال بالروایات

کسانی که قائلند بر اینکه شرط فاسد، مفسد هم است، با یک مشت روایات هم استدلال کرده اند.

الروایه الأولى: ما رواه الشيخ باسناده - چرا گفته باسناده؟ شیخ سلیقه اش با کافی فرق دارد، کافی چون نزدیک به عصر امام (علیه السلام) است، واسطه ها کم فلذا همه واسطه ها را می آورد، ولی شیخ تقریباً یکصد و پنجاه سال با کافی فاصله زمانی دارد، اگر بخواهد همه واسطه ها و سلسله را بیاورد، حجم کتاب زیاد می شود ولذا اسم مؤلف را می آورد که حدیث را از آن کتاب گرفته، بعد سند خود را به این مؤلف در آخر تهذیب نقل کرده است - عن أحمد بن محمد بن عیسی - رئیس قمین متوفای: ۲۸۰ یا ۲۵۴، - عن علی بن الحکم (ثقه است) عن عبد الملك بن عقبه (این توثیق نشده، اما علامه توثیق کرده، قدما توثیق نکرده اند، متاخرین مانند علامه توثیق کرده، اگر کسی توثیق متاخرین را قبول داشته باشد، این روایت صحیحه است) قال: سألت أبا الحسن موسى (علیه السلام) عن الرجل ابتاع منه طعاماً أو ابتاع منه متاعاً علی أن لیس علی منه وضعیه (ضرر) هل یستقیم هذا؟ و کیف یستقیم وجه ذلك؟ قال: «لا ینبغی». (۱)

ص: ۷۱۳

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۲، ص ۴۰۹، من أبواب أحكام العقود، ب ۳۵، ح ۱، چاپ اسلامیة.

بعضی از مشتری ها زرنک هستند، مثلاً جنس را از طرف می خرند که ببرند بفروشند، می گویند من جنس را از شما می خرم، اما اگر ضرر کردم، بر عهده شماست که بایع هستید، این شرط فاسد است، چون نفع و ضرر تابع مالک است، تو که مالک این مبیع شدی، هم ضرر و هم نفع به پای تو حساب می شود، چطور نفع مال شما باشد، اما ضرر مال بایع؟!

از حضرت سؤال می کند که فردی یک چنین معامله ای را کرده که اگر من ضرر کردم، پای تو باشد.

سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن الرجل ابتاع (متكلم وحده، می خرم) منه طعاماً أو ابتاع منه متاعاً على أن ليس على منه وضعيه (وضيعة، به معنای ضرر است) هل يستقيم هذا؟ وكيف يستقيم وجه ذلك؟ قال: «لا ينبغي».

استدلال با این حدیث بستگی دارد که سه مسئله درست بشود:

اولاً؛ سند صحیح باشد، ظاهراً سند اشکالی ندارد، چون توثیق متاخرین به آخری (عبد الملک بن عقبه) هم تا حدی کمک می کند.

ثانیاً؛ این شرط فاسد باشد که مشتری بخرد و بگوید اگر من ضرر کردم، ضررم بر عهده بایع باشد، این شرط فاسد است، و ظاهراً فاسد است. چرا؟ لأنّ النفع و الضرر تابع للملك، هر کس مالک است، نفع و ضرر هم مال اوست.

مرحله اول سند صحیح است، مرحله دوم شرط فاسد است.

ثالثاً؛ کلمه «لا ینبغی» یدلّ علی الفساد، آیا کلمه «لا ینبغی» یدل علی الحرمة أو لا؟ در میان علمای ما، مرحوم محدث بحرانی صاحب کتاب الحدائق یک مقدماتی دارد خیلی مفید است، یک مقدمه دارد و در آنجا می گوید: «لا ینبغی» در کلمات ائمه (علیهم السلام) مفید حرمت است، بر خلاف ما که می گوییم: «لا ینبغی» شایسته نیست، ولی ایشان می گوید کلمه «لا ینبغی» در لسان ائمه اهل بیت (علیهم السلام) به معنای حرمت است، اگر این سه مرحله درست شد، دلالت خوب است، اولی و دومی خوب است، ولی سومی قابل تامل است، ما نمی دانیم ایشان استقصا کرده یا نه؟ بله! ممکن است در بعضی از موارد «لا ینبغی» دال بر حرمت باشد، ولی ممکن است که «لا- ینبغی» دال بر کراهت باشد و اگر دال بر کراهت باشد، دلیل بر این نیست که شرط فاسد، مفسد هم است.

الروایه الثانیه: ما رواه الكلینی عن عده من اصحابنا عن أحمد بن محمد بن عیسی - احمد در سال ۲۸۰ یا ۲۵۴ فوت نموده، ایشان از ابن ابی عمیر نقل می کند که در سال: ۲۱۷ فوت کرده است - عن ابن ابی عمیر، عن حفص بن سوقه، عن الحسین بن منذر، قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): یجئنی الرجل فیطلب العینه، فأشتری له المتاع مرابحه ثم أبعه إیاه، ثم أشریه منه مکانی، قال: «إذا كان بالخیار إن شاء باع، و إن شاء لم یبع، و كنت أنت بالخیار، إن شئت إشریت، و إن شئت لم تشتت فلا بأس» فقلت: «إن أهل المسجد یزعمون أن هذا فاسد، و یقولون: إن جاء به بعد أشهر صلح، قال «إنما هذا تقویم و تأخیر فلا بأس». (۱)

«عینه» این است که شخص می خواهد ربا خواری کند و برای این کارش کلاه شرعی درست می کند و می گوید: فلانی! یک جنسی برای من تهیه کن، البته تهیه کردن لازم نیست اگر داشته باشد هم کافی است، این هم تهیه می کند، جنس را مالک شد، آنگاه همان جنس را به صد تومان به طرف می فروشد، طرف می شود صد تومان بدهکار، بعد طرف می آید همانی را که به صد تومان فروخته بود، می فروشد به این بایع به نود تومان نقداً، قهراً نود تومان نقد می گیرد که یکماه دیگر صد تومان بدهد، این در حقیقت یکنوع پلی است برای ربا خواری، به این می گویند: «العینه» یک قیودی در این روایت است که زاید است، یعنی این قیود چندان لازم نیست، ولی آن آقا از پیش خود گفته، آن این است که طرف پیش من می آید و می گوید: فلانی! برای من یک توپ شلوار بخر، خریدن لازم نیست، خودش هم داشته باشد کافی است، می رود تهیه می کند، این هم لازم نیست، داشته باشد کافی است، شلوار را به طرف به صد تومان نسیه می فروشد که یکماه دیگر بدهد، بعداً آن را خود این فروشنده به کمتر می خرد نقداً، یعنی نود تومان به او می دهد که یک ماه دیگر صد تومان از او بگیرد.

ص: ۷۱۵

از حضرت سوال می کنند چگونه است؟ می فرماید: اگر آن طرف در فروش (حالا- که خریده) آزاد باشد، یعنی اگر دلش بخواهد بفروشد و اگر دلش هم نخواست نفروشد، خریدار هم در خریدن آزاد باشد، یعنی اگر خواست بخرد و اگر هم نخواست یا نخرد، اشکال ندارد.

اما اگر از اول قرار و مداری داشته باشد و بگوید: فلانی! بخر و بده به من، به این قیمت گران به من بده، به شرط اینکه از من ارزان تر بخری، این فاسد است، ولی اگر قرار و مدار نباشد، بلکه اتفاقی باشد، این اشکال ندارد، اتفاقاً من فروختم به صد، هیچ قرار و مداری نبود، ولی طرف می بیند پول لازم دارد فلذا می گوید من به تو می فروشم کمتر پول نقد به من بده، اتفاقی باشد، اشکال ندارد، و الا اگر طرفین قرار و مداری داشته باشد، حضرت می فرماید این معامله صحیح نیست.

عن حفص بن سوجه، عن الحسين بن منذر، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): يجئني الرجل فيطلب العينه، فأشترى له المتاع مرابحه ثم أبعه إِيَّاه، ثم اشتريه منه مكاني، قال: «إذا كان بالخيار إن شاء باع، و إن شاء لم يبع، و كنت أنت بالخيار، إن شئت إشتريت، و إن شئت لم تشتري فلا بأس» فقلت: «إن أهل المسجد يزعمون أن هذا فاسد، و يقولون: إن جاء به بعد أشهر صلح، قال: «إنما هذا تقويم و تأخير فلا بأس».

روایت سندش خوب است، فقط آخری (عبد الملک بن عقبه) ممدوح است، توثیق نشده، بلکه ممدوح است، إنما الكلام در معنای روایت است، من روایت را معنا کرده ام:

١: «العينه» بيع الشيء نسيئه إلى مدّه معينه بضمن، ثم اشترى منه بأقل من الثمن نقداً.

٢: قوله: «فاشترى له المتاع» لا دخل له في الحكم و كان موجوداً عنده يكون له نفس الحكم.

٣: قوله: «مرابحه» أي أبيع به بضمن أزيد ممّا اشترته و هذا أيضاً لا دخل له في المسأله.

مرابحه اين است که خودم به نود می خرم، آن را به صد به دیگری می فروشم، این هم لازم نیست.

٤: قوله: «ثم اشترى منه مكاني، بمعنى الإشتراء فوراً بأقل ممّا باعه منه. صد فروختم به ذمه، نقد می خرم به نود.

٥: قوله: «إن كان بالخيار إن شاء باع، الخ. أنّ الصّحّه مشروطه بما إذا لم يكن هناك أي الشرط و إلّا يكون فيه بأس.

فدلّت الروايه على أن الشرط الفاسد «اشترط اشتراه منه» في متن العقد موجب لفساد العقد.

جواب شيخ انصاری از روایت

مرحوم شیخ این بحث را در خیارات آورده و از آن سه جواب گفته، ولی من هر سه جواب را نمی گویم، بلکه مهمش را می گویم، جواب مهمش این است که چرا باطل است، بخاطر این نیست که شرط فاسد است، بلکه بخاطر این است که این شخص می خواهد ربا خواری کند، یعنی معامله، معامله جدی نیست بلکه صوری است و معامله صوری خارج از بحث ماست. بحث ما در جایی است که ارکان عقد درست است، فقط شرط فاسد است، اینجا اصلاً نظر معامله ندارد، طرف می خواهد ربا خواری کند، منتها کلاه شرعی درست می کند، پس این روایت دلیل بر طرف نیست، پس هر دو روایت از استدلال ساقط شدند، اما اولی گفتیم «لا ینبغی» ممکن است کراهت باشد، اما این بخاطر این است که روایت در موردی است که جدی در کار نیست.

الروایه الثالثه: روی الشیخ باسناده، عن عبد الله بن جعفر فی قرب الاسناد، عن عبد الله بن الحسن، عن جدّه علی بن جعفر، عن أخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال: سألت عن رجل باع ثوباً بعشره دراهم، ثم اشتره بخمسه دراهم أیحلّ؟ قال: «إذا لم یشرط و رضیا فلا بأس» (۱).

نکته

چرا می گویند قرب الاسناد؟ در دنیای حدیث آن زمان، نیشابور، خراسان (خراسان آن زمان مانند بلخ، واقع در افغانستان) بغداد مرکز حدیث بود، بالأخص خراسان، اینها کوشش می کردند که روایت را از پیغمبر اکرم (صل) با سند های کم نقل کنند، مثلاً ثلاثی و رباعی، گاهی به همین منظور سوار شتر می شدند تا یک پیره مردی (نود ساله یا صد ساله) را پیدا کنند، تا سندش به پیغمبر کوتاه باشد، این قرب الاسنادی که مال عبد الله بن جعفر است، به سه واسطه از موسی بن جعفر (علیهما السلام) نقل روایت کرده ولذا نام آن را نهاده: قرب الاسناد، یعنی سندش خیلی کوتاه است.

اگر شرط نکنند، خوب است و اگر شرط کند، چون شرط فاسد است فلذا معامل هم باطل می شود.

جواب

«الجواب، الجواب» گفتیم این خارج از بحث است، چون بحث ما در جایی است که ارکان معامله تکمیل است، اشکالی در ارکان معامله نیست، اینجا این دو نفر بازیگر هستند، می خواهند ارکان معامله تکمیل است، اشکالی در ارکان معامله نیست، اینجا این دو نفر بازیگرند و از راه کلاه شرعی می خواهند ربا بخورند، حضرت می فرماید اگر قرار و مدار بگذارند، معامله باطل است، بنابراین، این دو روایت اخیر خارج از بحث ماست، بحث ما در جایی است که واقعیت عقد محفوظ باشد.

ص: ۷۱۸

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۲، ص ۳۷۱، من أبواب أحكام العقود، ب ۵، ح ۶، چاپ اسلامیه.

بنابراین، مشکل روایت اولی، کلمه «لا ینبغی» بود، روایت دوم و سوم مشککش این است که اراده جدید در کار نیست، پس تا اینجا ادله قائلین به اینکه شرط فاسد، مفسد است را خواندیم. در جلسه آینده ادله کسانی را می خوانیم که می گویند شرط فاسد، مفسد نیست، تمام دقت در این است که آیا تحت عمومات است یا تحت عمومات نیست.

آیا شرط فاسد، مفسد عقد است؟ قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: آیا شرط فاسد، مفسد عقد است؟

بحث ما در اینجاست که آیا شرط فاسد عقد را هم فاسد می کند یا عقد به صحت خود باقی است؟

ما عرض کردیم بحث ما در جایی است که تمام ارکان عقد صحیح است و اصلاً مشکلی در عقد نداریم، تنها مشکل در شرط است و الا- اگر فساد شرط در خود عقد ایجاد مشکل کند از بحث ما خارج است، مثلاً شرط فاسد ربوی باشد یا مجهول باشد، این سبب نمی شود که مثن یا ثمن مجهول باشد و بیع مجهول باطل است.

بنابراین، این بحثی که داریم آیا شرط فاسد مفسد است یا مفسد نیست، مبدا خیال کنیم مال جایی است که فساد شرط ارکان عقد را بهم می زند، نه خیر! ارکان عقد به قوت خود باقی است، اصلاً کوچکترین اشکالی در مبیع و ثمن نیست، تنها این شرط خلاف کتاب الله است، مثل اینکه بگوییم طلاق در دست زن باشد، یا امه ای را می خریم، می گوییم به شرط اینکه این امه ارثی نباشد، یعنی اگر باع مرد، نباید این امه را اولادش ارث ببرد، اشکال فقط در شرط است نه در جای دیگر.

ص: ۷۱۹

ادله کسانی که قائل بودند که شرط فاسد مفسد است را از نظر روایات خواندیم و عرض کردیم که عمومات شرط فاسد را نمی گیرد، اما روایاتی که به آنها استدلال کرده اند، این روایات کافی نیست.

ادله کسانی که می گویند شرط فاسد، مفسد عقد نیست

الآن وارد ادله کسانی می شویم که معتقدند شرط فاسد مفسد نیست، ادله قائلین به فساد را خواندیم و رد کردیم، الآن ادله کسانی را می خوانیم که قائلند شرط فاسد مفسد نیست، قهراً ادله اینها کتابی نیست، یعنی نمی توانند از قرآن برای خود شان دلیل اقامه کنند. چرا؟ آیات قرآن در جایی است که مجموع را می خواهد بحث کند، و فرض این است که مجموع قابل امضا نیست، یعنی نه «احل الله البیع» اینجا را می گیرد و نه «تجاره عن تراض» به جهت اینکه این آیات ناظر به جایی است که مجموع را امضا کند و فرض این است که مجموع قابل امضا نیست، اینکه شرط می کند طلاق در دست زن باشد، این قابل امضا نیست.

بنابراین، کسانی که قائلند شرط فاسد مفسد نیست، دست اینها از کتاب الله کوتاه است، کتاب الله ناظر به مجموع است و فرض

اینست که مجموع قابل امضا نیست، از این رو اینها ناچارند که دلایلی از روایات بیاورند.

روایات

بریره (به فتح باء) کنیز کسی بوده در مدینه، بعداً عایشه این کنیز را خرید که در خانه خودش باشد و خدمتکار، کسانی که به این کنیز را به عایشه فروختند یکدانه شرط فاسد کردند، گفتند ما این را به تو می فروشیم به شرط اینکه ولانش با ما باشد، و لا در ارث به درد می خورد، که اگر به موقع این کنیز مرد، وارثی نداشته باشد، ارثش به ما برسد نه به کس دیگر.

ص: ۷۲۰

عایشه این مسئله را به پغمبر اکرم عرض کرد که این کنیز را خریده ام و چنین شرطی کرده اند که ولای او مال بایع باشد، حضرت فرمود این شرط، شرط فاسد است، الولاء لمن أعتق، عایشه تو این کنیز را گرفتی و سپس آزاد کردی، آنکس که آزاد کند، ولایتش هم مال اوست، کسی که به این کنیز خدمت کرده و او را آزاد کرده، اگر این زن (کنیز) یک درآمدی داشته باشد، آن درآمد مال معتق است نه مال کسی که آن را فروخته و پولش را هم گرفته، شرط در اینجا فاسد، ولی حضرت فرمود این بیع و عتق باطل است، بلکه فرمود هم بیع صحیح است و هم عتق، غایه ما فی الباب شرط باطل است، «وإنَّ الولاء لمن أعتق»، آنکس که این زن را آزاد کرده، ولایتش با اوست. این روایت را هم شیعه نقل کرده و هم اهل سنت.

الروایه الأولى : ما رواه المشايخ الثلاثة فی الصحيح عن الحلبي عن الصادق (عليه السلام): أنه ذكر أنَّ بريرة كانت عند زوج لها و هي مملوكة - امه مزوجه اگر آزاد شد، اختیار با خودش است، می تواند با شوهر باشد و می تواند با شوهر نباشد. چرا؟ چون آزاد شد و یک درجه برتر شد، فلذا شرع مقدس مخیرش کرده یا با شوهر باشد یا از شوهر جدا بشود - فاشترتها عائشه فأعتقتها، فحیرها رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم فقال: «إن شاءت قعدت عند زوجها و إن شاءت فارقته - فرض این است که شوهرش هم آزاد است - و كان مواليها الذين باعوها اشتراطوا على عائشه أن لهم و لاءها، فقال صلی الله علیه و آله و سلم: «الولاء لمن أعتق». (۱)

ص: ۷۲۱

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۴، ب ۵۲، من أبواب نکاح العیید و الإماء، ح ۲، چاپ اسلامیة.

این زن (بریره) بعد از آزادی خدمت حضرت پیغمبر آمد و عرض کرد که آیا امر می کنی که من با شوهرم باشم؟ حضرت فرمود: نه، «بل أن شافع». یعنی فقط پیشنهاد می کنم، زن (بریره) عرض کرد حالا که چنین است، پس من می خواهم با عایشه باشم نه با شوهرم.

حضرت نفرمود که بیع و عتق باطل و فاسد است، فقط فرمود شرط صحیح نیست.

الروایه الثانیه: ما رواه الشيخ فی التهذیب عن جمیل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما (علیه السلام) فی الرجل یشتری الجاریه و یشترط لأهلها- یعنی جناب مشتری، شروط بایع را می پذیرد- أن لا یبوع و لا یهب و لا یورث؟ قال: «یفی بذلك إذا شرط لهم، إلا المیراث».

مردی، کنیزی را می خرد، صاحبانش می گویند ما به این کنیز علاقه داریم فلذا آن را به شما می فروشیم به شرط اینکه حق فروش یا بخشیدن به دیگری نداشته باشی، حتی این حق را هم نداری که اگر مردی، بچه هایت مالک این کنیز بشوند، خلاصه ما به این شرط این کنیز را به تو می فروشیم:

اولاً؛ نفروش.

ثانیاً؛ هبه نکن.

ثالثاً؛ اگر فوت کردی و مردی، به اولادت به ارث نرسد.

حضرت در جواب می فرماید: باید به شرطش وفا کند مگر نسبت به میراث، چون شرط عدم ارث، مخالف کتاب الله است.

قال الشيخ: فإنَّ الحكم بوجوب الوفاء بالأولین دون الثالث مع أشرطال الجميع فی العقد لا یكون إلا مع عدم فساد العقد بفساد شرطه. عین این روایت را جمیل نقل کرده، حلبی هم نقل کرده ولی روایت حلبی یک ذیلی دارد که در این روایت نیامده، روایت جمیل مرسل بود، اما روایت حلبی مسند است نه مرسل. روایت حلبی، روایت سوم است که در ذیل نقل می کنیم.

ص: ۷۲۲

الروایه الثالثه: روى الكلینى عن على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبى عمير، عن حماد، عن الحلبي عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن الشرط فى الإمام لا تباع ولا تورث ولا توهب؟ فقال: «يجوز ذلك غير الميراث، فإنها تورث، وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد».

این روایت از دو نظر دلالت دارد که شرط فاسد، مفسد نیست:

اولاً؛ خود حضرت به طور آشکارا و روشن فرمود که شرط اول و دوم نافذ است، اما شرط سوم نافذ نیست.

ثانياً؛ ذیل روایت هم دلالت دارد که شرط مخالف فقط می رساند که فقط باطل است، اما اینکه مبطل هم است، به این قسمت زورش نمی رسد، تنها زورش به این می رسد که بگوید باطل است، بیش از این زورش نمی رسد، اما اینکه عقد را هم باطل کند، به قسمت زورش نمی رسد.

ذیل روایت در روایت جمیل بن دراج نبود، اما روایت حلبی این ذیل آمده است.

پس معلوم شد که شرط فاسد، خودش را خراب می کند نه جای دیگر را.

الروایه الرابعه: ما رواه الكلینى، عن محمد یحیی (یحی بن عطار قمی) عن أحمد بن محمد (یا احمد بن عیسی است یا احمد بن خالد) عن على بن الحكم (ثقه است) عن موسى بن بكر، عن زراره: أنَّ ضریساً كانت تحته بنت حمران فجعل لها أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى (با کنیزی هم آمیزش نکند- أبداً فى حياتها ولا بعد موتها، على أن جعلت له فى أن لا يتزوج بعده أبداً، و جعلها- علیهما من الهدى و الحجج و البدن- یعنی اگر مخالفت با این شرط کردند، این كفاره ها را بدهند، قربانی کنند، حج بروند، گوسفند بکشند- و كل مال لهما فى المساكين إن لم يف كل واحد منهما لصاحبه، ثم إنه أتى أبا عبد الله عليه السلام فذكر ذلك له، فقال: «إن لابنه حمران لحقاً، و لن يحملنا ذلك على أن لا نقول لك الحق، إذهب فتزوج و تسر، فإن ذلك ليس بشيء، و ليس بشيء عليك و لا عليها، و ليس ذلك الذى صنعتما بشيء، فجاء فتسرى و ولد له بعد ذلك أولاده».

ضریس از اصحاب امام صادق علیه السلام، ایشان دختر حمران بن أعین (برادر زراره) را گرفته و شرط کرده که چنین و چنان نکند، حضرت فرمود هرچند دختر حمران بخاطر پدرش بر گردن ما حق دارد، ولی این باعث نمی شود که ما سخن حق را نگوییم، این شروط از شروط باطله است و چیزی بر گردن انسان بار نمی کند.

علاوه براین، این شرط نتیجه است و شرط نتیجه باطل است، یعنی چیزی که سبب می خواهد با شرط درست نمی شود.

مثلاً اگر بخواهم این گوسفند من نذر حضرت معصومه باشد، باید بگویم نذرت، اما اگر شرط کنم، با شرط نذر درست نمی شود.

إلى غير ذلك من الروايات الواردة في مختلف الأبواب التي يستفاد منها سقوط الشرط دون المشروط.

پس نتیجه بحث این شد که شرط فاسد، خودش فاسد است بدون اینکه مفسد عقد باشد، یعنی مفسد عقد نیست.

مرحوم شیخ در مکاسب تنبیهاتی دارد، گفتیم شرط فاسد مفسد نیست، این طرف چه کند، شرط گیرش نیامد. چطور؟ چون شرط کرده بود که طلاق در دست من باشد، شرع آن را امضا نکرد، آیا زن حق فسخ دارد و بگوید من این نکاح را فسخ می کنم؟ البته در نکاح ممکن است مشکل داشته باشد، چون نکاح قابل فسخ نیست مگر در موارد پنجگانه، در بیع شرط کرده بود به شرط آن یکون الولاء بید البائع، معلوم شد که الولاء لمن أعتق، آیا کسانی که بریره را به عایشه فروختند و شرط امضا نشد، حق فسخ دارند یا نه؟

مرحوم شیخ می فرماید ممکن است بگوییم حق فسخ دارد. چرا؟ چون مرحوم شیخ شرط متعذر را با شرط تخلف قیاس می کند، همان گونه اگر کسی تخلف کند، خیار دارد، هکذا در جایی که شرط هم متعذر باشد، باز هم حق خیار دار، یقیس الشرط المتعذر شرعاً بشرط المتخلف، شرط متخلف این است که بگوید: من خانه ام را به تو فروختم، بشرط آن تخیط لی قمیصاً، تو هم گردن کلفتی کردی و پیراهن برای من ندوختی، اگر احدهما تخلف کند، در شرط تخلف، مشتری هم گردن کلفتی کرد و پیراهن را ندوخت، به این می گویند تخلف شرط، اگر احدهما تخلف کنند، در شرط تخلف، حق خیار دارد، مرحوم شیخ می گوید ما هم قیاس می کنیم شرط متعذر را به شرط تخلف.

آنگاه مرحوم شیخ از این نظر خود بر می گردد و می گوید در شرط متخلف دلیل داریم، یعنی نص داریم، اما در اینجا نص نداریم، اگر کسی بگوید از طریق لا ضرر پیش می آیم، در جواب می گوییم اگر کسی در هر کجا با لا ضرر پیش برود، فقه جدید لازم می آید، بنابراین، ما در اینجا نمی توانیم بگوییم خیار دارد. چرا؟ چون خیار دلیل مستقل می خواهد، در بعضی از اختیارات دلیلش یا اجماع است یا قاعده لا ضرر است، اجماع در اینجا نیست، لا ضرر هم اگر بخواهد خیار ساز باشد، یلزم تأسیس فقه الجدید.

مقدمه

قیاس شرط متعذر به شرط متخلف، قیاس مع الفارق است. چطور؟ چون در شرط متخلف اسکلت عقد کامل است، یعنی من اوله و الی آخره اسکلت عقد کامل است، مثلاً: بعثک بشرط أن تخیط لی ثوباً، مقتضی موجود و مانع مفقود، فلذا اگر در اینجا قائل به خیار شدیم، اشکالی ندارد چون عقد تمام اسکلت و هیکلش درست است، هم مشروط درست است و هم شرط، هم مقتضی موجود است و هم مانع مفقود، اما در شرط متعذر، اسکلت عقد بهم خورد، شرع مقدس مشروط را امضا کرد، اما شرط را امضا نکرد، با این وجود چطور ما می توانیم حکمی را که در آنجاست، اینجا هم پیاده کنیم؟! إن هذا من قبیل إسراء حکم من موضوع الی موضوع آخر.

ص: ۷۲۵

Your browser does not support the audio tag

موضوع: آیا شرط فاسد، مفسد عقد است؟

بحث در باره این است که اگر شرط فاسد شد، آیا جناب بائع یا مشتری اختیار فسخ دارد یا اختیار فسخ ندارد؟

فرض کنید جنسی را فروخت (باع) بشرط اینکه صنم بسازد، یا فروخت بشرط اینکه انگور را شراب کند، شرط مورد امضا نیست، آیا طرف اختیار فسخ دارد یا اختیار فسخ ندارد؟

البته بحث من حیث القواعد است، فلذا ممکن است نص و روایت در یک موردی بر خلاف قاعده باشد؟

دیدگاه شیخ انصاری

مرحوم شیخ فرمود در شرط فاسد اگر شرط از سوی شارع امضا نشد، طرف حق اختیار فسخ دارد. چرا؟ ایشان قیاس کرده شرط متعذر را به شرط متخلف، همانطور که اگر من قالیچه را به کسی بفروشم و شرط کنم بر اینکه پیراهنی را برای من بدوزد، ولی مشتری بعد از گرفتن قالیچه پیراهن را ندوخت، در اینجا من اختیار تخلف شرط دارم، مرحوم شیخ در اینجا می فرماید: ممکن است شرط متعذر را قیاس کنیم به شرط تخلف، به این معنا وقتی که طرف به شرط عمل نکرد، طرف مقابلش حق اختیار دارد.

آنگاه شیخ به این کلام خودش شبهه می کند و می فرماید اختیار دوتا مدرک دارد، تقریباً بیست تا اختیار داریم، دلیل اختیارات یا اجماع است یا قاعده لا ضرر، در این مورد اجماع نداریم، لا ضرر هم اگر مبنای اختیار باشد، فقه جدید لازم می آید.

بیان استاد سبحانی

ما نسبت به فرمایش شیخ انصاری، دوتا نظر داریم:

ص: ۷۲۶

الف؛ اشکال ما به قیاس است، یعنی قیاس شرط متعذر به شرط متخلف، این قیاس باطل است.

ب؛ ثانیاً دلیل اختیار در مانحن فیه نه اجماع است و نه قاعده لا ضرر، بلکه امر ثالثی است که عرض می کنیم.

اما اولی که قیاس باطل است، چون این قیاس مع الفارق است، در شرط متخلف عقد از اول تا آخر مورد امضای شارع است، هم قالی هم و هم خیاطت، اما در اینجا مانند گوشت قربانی تقسیم شده، یعنی یک تکه اش را شارع امضا کرده، اما بخش دیگر که فاسد است، شارع آن را امضا نکرده است. پس ما نمی توانیم این را (شرط متعذر) بر آن (شرط متخلف) قیاس کنیم.

پس اولاً- قیاس باطل است، ثانیاً دلیل خیار در مانحن فیه نه قاعده لا ضرر است و نه اجماع، بلکه چیز سوم است و آن اینکه آنچه را من تعهد کردم طرف دو تاست، شرع مقدس که اجازه عمل به این تعهد را نداد، پس من در این مورد داعی ندارم که به تعهد خودم عمل کنم، من که شارط هستم هر چند شرطم فاسد است، رضایت من در مجموع بود، شرط مقدس مجموع را قیچی کرد، یعنی یک تکه اش را دور انداخت و من دیگر تعهدی ندارم و چون تعهد ندارم فلذا ممکن است پا عقب بگذارم و معامله را فسخ کنم و ممکن است آن را امضا کنم و رضایت بدهم، خیار در اینجا زاییده خود عقد است نه زاییده قاعده لا ضرر و اجماع. یعنی خود این عقد به گونه ای است که زاینده خیار است. چرا؟ چون آنی را که تعهد کرده بودم و الزام و التزامی داشتم، نسبت به مجموع بود، مجموع را شرع مقدس نپذیرفت، پس اگر بقیه را بر گردن من بگذارید، بر خلاف تعهد من است و لذا من هم می توانم قبول کنم و هم می توانم معامله را رد کنم، اگر به نفع من باشد امضا می کنم و اگر نباشد امضا نمی کنم.

ص: ۷۲۷

پس گاهی از اوقات خیار نه زاییده اجماع است و نه زاییده قاعده لا ضرر، بلکه نفس خود عقد زاینده خیار است.

نظریه استاد سبحانی

ما در کتاب خیارات گفتیم اصلاً خیارات را عقلایی بگیریم، هر کجا که عقلاً گفتند این طرف مخیر است، ما هم بگوییم مخیر است بدون اینکه مستند کنیم به قاعده لا ضرر، تا شیخ بگوید یلزم فقه جدید و نه مستند کنیم به اجماع، ولذا عصای ما در معاملات، امر عقلایی است، به این معنا که هر کجا عقلاً گفتند طرف مخیر است، ما هم می‌گوییم مخیر است و هر کجا نگفتیم ما هم نمی‌گوییم.

التنبیه الثانی: لو اسقط المشروط له الشرط الفاسد

تنبیه اول تمام شد و گفتیم طرف خیار دارد و ما خیار را زاییده خود عقد دانستیم، باید دانست که باب معاملات، غیر از باب عبادات است، در باب عبادات باید در مَرّ روایات عمل کنیم، اما در معاملات باید از عرف و ارتکازات عرفی کمک بخواهیم.

تنبیه دوم این است: بنا بر اینکه شرط فاسد، مفسد عقد است، حالا اگر طرف گفت من از شرط خود صرف نکردم و گذشتم، یعنی کار ندارم که انگور را خمر درست کنی یا نکنی، یا چوب را صنم بسازی یا نسازی، آیا این کافی است که فاسد را صالح کند؟

البته این تنبیه، تنبیه مبنوی است فلذا اگر ما شرط فاسد را مفسد عقد نداریم، در این صورت احتیاج به یک چنین تنبیهی نداریم.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید اگر گفتیم شرط فاسد مفسد است، رضایت بعدی فاسد را صحیح نمی‌کند. چرا؟ می‌گوید رضایت در دوجا به درد می‌خورد:

ص: ۷۲۸

۱؛ از اول رضایت همراه عقد باشد و شرع هم آن را امضا کرده باشد.

۲؛ از اول عقد رضایت تویش نباشد، بلکه بعداً ملحق بشود مانند عقد مکره و فضولی.

اما ما نحن فیه از قبیل هیچکدام از این دوتا نیست، یعنی نه از اول همراه عقد است تا شرع آن را امضا کرده باشد و نه از قبیل دومی است که از اول رضایت نباشد، بلکه رضایت بعداً به آن ملحق شده باشد، بلکه ما نحن فیه قرّن بالرض مع الشرط، ولی شرع مقدس شرط را امضا نکرده است، رضایت بعدی در دوجا موثر است، یکی اینکه مقرون به عقد باشد و شرع مقدس هم آن را امضا کرده باشد یا لا اقل اگر از اول رضایت نداشته باشد، بعداً راضی بشود مانند عقد مکره و عقد فضولی، ما نحن فیه از قبیل هیچ یکی از این دوتا نیست، بلکه از اول مقرون است به رضایت فاسده.

اشکال استاد سبحانی به شیخ انصاری

ما به شیخ عرض می کنیم که شما در اینجا یک خلطی را مرتکب شدید و خلط این است که تصور کردید که این شرط از قبیل رباست یا از قبیل جهل است که فساد شرط، سرایت می کند به ثمن و مثنی، البته اگر این گونه باشد، رضایت بعدی عقد را درست نمی کند. چرا؟ چون از اول اسکلت عقد، اسکلت فاسدی بوده، شرط فاسد از قبیل ربا و جهل نیست که هم خودش فاسد باشد و هم عقد را فاسد کند، ولی اینجا شرط فساد شرط، سرایت به ثمن و مثنی نکرده است، یعنی هر چند شرط فاسد است، اما آنچه نیست که در ارکان عقد خلل ایجاد کند، یعنی سبب جهل ثمن و مثنی نمی شود.

ص: ۷۲۹

بله! شرط مجهول، سبب مجهول شدن ثمن هم می شود «و نهی النبی عن بیع الغرر»، ولی در مانحن فیه شرط ما فاسد است نه مجهول، فلذا سبب جهل ثمن و مثنی نمی شود، یعنی هیچ ضرری به ثمن و مثنی نمی زند، بنا براین، چه اشکالی دارد که رضایت بعدی مفید و مؤثر باشد، اینکه شنیده اید رضایت بعدی مفید و مؤثر نیست، در جایی است که ضرر به ارکان عقد بزند مانند جهل و ربا، البته چنین رضایتی به درد نمی خورد، اما اگر به ارکان عقد ضرر نزده، بلکه مقتضی موجود است و مانع هم مفقود، فلذا مقتضی کار خودش را می کند.

بنابراین، حتی اگر قائل بشویم که شرط فاسد، مفسد عقد است (بر خلاف مبنا) اگر طرف بعداً راضی شد، رضایتش کار ساز است و مؤثر.

التنبیه الثالث: هل الشرط الفاسد المبني عليه العقد كالمذكور

باید دانست که شرط بر دو قسم است:

الف؛ شرط مذکور.

ب؛ شرط غیر مذکور.

به شرط غیر مذکور، می گویند: «الشرط المبني عليه العقد»، یعنی قبلاً مذاکره می کنند و از این شرط نام می برند، اما موقع صیغه خواندن سخنی و اسمی از آن شرط به میان نمی آورند، به آن می گویند: الشرط المبني عليه العقد.

حال اگر «شرط فاسد» مذکور نیست، اما قبلاً در باره این شرط با هم توافق کرده اند که مثلاً طلاق در دست زن باشد، یا فلان چوب صنم و بت باشد، آیا شرط فاسد غیر مذکور هم حکم شرط فاسد مذکور را دارد؟ اگر گفتیم شرط مذکور مفسد نیست، پس شرط غیر مذکور هم مفسد نیست و اگر گفتیم مذکور مفسد است، پس غیر مذکور هم مفسد است.

ص: ۷۳۰

مرحوم شیخ می گوید اگر عمل به شرط غیر مذکور واجب است، مفسد هم هست اما اگر بگوییم عمل به شرط غیر مذکور واجب نیست، پس مفسد هم نیست، ایشان در واقع قائل به ملازمه است.

اگر بگوییم شرط غیر مذکور واجب العمل نیست چنانچه حضرت استاد ما مرحوم آیه الله حجت می فرمود، پس مفسد هم نیست.

این فرمایش شیخ بود.

بیان محقق ایروانی

مرحوم ایروانی یک حاشیه بر مکاسب شیخ دارد که همه اش تحقیق است نه توضیح، ایشان از شاگردن آخوند بود (و آخوند هم اهل هرات است که در کشور افغانستان واقع شده ولذا جا دارد که به جای آخوند خراسانی، گفته شود آخوند هروی - چنانچه در زمان خودش به آخوند هروی معروف بوده- یا آخوند افغانی).

ایشان یک اشکال مهمی بر شیخ انصاری دارد که من آن را توضیح می دهم و آن اینکه جناب شیخ انصاری! لا ملازمه بین الأول و الثانی، اولی عبارت است از: لزوم الوفاء و المفسدیه و عدم لزوم الوفاء و عدم المفسدیه، می گوید ملازمه نیست، ممکن است ما بگوییم شرط مبنی علیه العقد لازم الوفاء نیست. چرا؟ لأن «المؤمنین علی شروطهم» منصرف إلى الشرط المذكور. ممکن کسی بگوید شرط مبنی علیه العقد لازم الوفاء نیست. چرا؟ چون حدیث: «المؤمنون عند شروطهم» منصرف است به شرط مذکور، یعنی شامل شرط غیر مذکور (که همان شرط مبنی علیه العقد باشد) نمی شود. اما در عین حال ممکن است بگوییم فاسد است. چرا؟ چون فساد، دایر مدار لفظ نیست، بلکه دایر مدار عقیده است، رضایت من به جفت بود، ولی شرع مقدس جفت را امضا نکرد، بنابراین، ملازمه بین عدم قبول و بین عدم افساد نیست، چون ممکن است بگوییم شرط غیر مذکور لازم العمل نیست. چرا؟ لأن قوله (صلی الله علیه و آله): «المؤمنون عند شروطهم» منصرف إلى المذكور لا يشمل غیر المذكور، ممکن مبنی علیه العقد لازم الوفاء نیست. چرا؟ چون حدیث شاملش نیست، اما در عین حال ممکن است بگوییم مفسد است. چرا؟ چون فساد دایر مدار لفظ نیست، بلکه دایر مدار رضایت است، رضایت من بر جفت است، جفت را شارع امضا نکرده است، اگر کسی بگوید چون شارع جفت را امضا نکرده فلذا موجب فساد است، اینجا باید بگوید مفسد نیست.

پس لا ملازمه بین العدمین، ممکن است بگوییم لازم الوفاء نیست، چون حدیث شاملش نیست، اما در عین حال بگوییم مفسد است، زیرا فساد دایر مدار لفظ نیست بلکه دایر مدار عقیده است.

بطلان عقود جایزه با موت، جنون و اغماء قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: بطلان عقود جایزه با موت، جنون و اغماء

اساس زندگی بستگی به عقود دارد، جامعه ای که بخواهد زندگی اش ادامه پیدا کند، باید عقدش محترم باشد، یعنی اگر کسی با دیگری قراردادی بست باید این قرار داد مورد احترام طرفین باشد خواه یکی از طرفین بمیرد یا زنده بماند، خواه بعد از عقد عقلش باقی بماند یا دچار جنون شود.

خلاصه وقتی یک نفر با نفر دیگر قرار داد الزام آور بست، این قرار داد محترم است، خواه طرفین بعد از عقد بر شرائط عقد باقی بمانند یا باقی نمانند.

ولی مواردی، از این قاعده استثنا شده و آن عبارت است از: عقود جایزه، نام دیگر عقود جایزه، عقود اذنیه است، یعنی به عقود جایزه، عقود اذنیه هم می گویند، عقود جایزه که قائم با اذن است، وقتی طرف بمیرد، اذن از بین می رود، یا مجنون بشود یا دچار اغما بشود، باز هم اذن از بین می رود.

بنابراین، باید فرق بگذاریم بین عقود جایزه و بین عقود لازمه، در عقود لازمه موضوع همان گره است، گرهی است که طرفین می زنند: تملیک مال بمال، معوض را با عوض گره می زنند، یا الزام خودش را با التزام طرف گره می زنند، اگر الزام و التزام باشد، کار را محکم کاری کرده، چنین چیزی با موت و امثال موت (مانند جنون و اغماء) از بین نمی رود.

ص: ۷۳۲

بر خلاف عقود جایزه، در عقود جایزه نه الزام است و نه التزام، بلکه فقط اذن است، مثلاً شخص به رفیقش می گویند من امشب در یک میهمانی شرکت می کنم، عباى خود را به من عاریه بده، در اینجا نه الزام است و نه التزام، بلکه فقط اذن در انتفاع است ولذا اگر دلش خواست بهم می زند.

یا طرف را وکیل کرده اند، یک وقت می بیند که وکیل کارش به نفع من نیست، همین که طرف (مؤکل) مرد یا دچار جنون شد، وکالت هم از بین می رود. چرا؟ چون شدی در کار نبوده.

بنابراین، اینکه می گویند عقود جایزه با موت و امثال موت باطل می شود، این در حقیقت یکنوع مطابق قاعده است، فرق است بین عقود لازمه و عقود جایزه.

اقسام عقد

به بیان دیگر: عقود بر دو قسم تقسیم می شود:

الف؛ عقود عهدیه

ب؛ عقود اذنیه

عقود لازمه را می گویند عقود عهدیه، عقود جایزه را می گویند عقود اذنیه، در عقود عهدیه یکنوع پیمان است، عهد به معنای پیمان است، یعنی طرفین پیمان می بندند که این مال مشتری، آن دیگری هم مال بایع و هکذا در اجاره، مستأجر پیمان می بندد که این مبلغ را بگیرد و منافع خانه مال او باشد، عقود لازمه تحت عنوان عهد داخلند و لذا با مرگ و امثالش بهم نمی خورند، ورثه باید عهد پدر را محترم بشمارند.

بر خلاف عقود اذنیه، چون عقود اذنیه قائم با اذن است و با موت، جنون و اغما از بین می رود.

پس اینکه می گویند: الأصل فی العقود: «اللزوم» درست است و مرادشان هم عقود عهدیه است که در آن یکنوع پیمان و شدی وجود دارد، اما در جایی که عقود ما عقد نیست، بلکه فقط اسمش را عقد گذاشته اند و در واقع فقط اذن است نه عقد، مانند عقد وکالت، ودیعه، عاریه و امثالش، چنین عقدی با موت، جنون و اغماء از بین می برد و باطل می شود.

ص: ۷۳۳

باید به این نکته توجه داشت که عقود عهدیه نیز بر دو قسم است:

۱؛ عقود عهدیه تجزیه

۲؛ عقود عهدیه تعلیقی

عقود عهدیه تجزیه، مانند بیع و اجاره، عقود عهدیه تعلیقی، مانند وصیت. مثلاً «طرف» وصیت می کند که فلانی! بعد از مرگ فلان کار و فلان کار را انجام بده.

آیا این مطالبی را که ما گفتیم، سایر علما هم آن را گفته اند؟

بله، یعنی آقایان گفته اند عقودی که جنبه اذنی دارند و حکم دایر مدار اذن طرف است، با موت طرف از بین می رود.

قال المحقق (فی الشرائع) فی باب الودیعه: و هی عقد جائز من طرفیه یبطل بموت کل واحد منهما.

زید امانتی را در نزد کسی گذاشت و بعد از مدتی خودش مرد، با مردنش امانت باطل می شود، به این معنا که امین باید فوراً امانت را به ورثه زید برگرداند.

قال الشهید الثانی: لا- خلاف فی کون الودیعه من العقود الجائزه فتبطل بما تبطل به من فسخها و خروج کلّ منهما عن أهلیه التکلیف بموت أو جنون أو إغماء». (۱)

جناب زید کسی را وکیل کرده بود، با مردن زید، وکالتش هم باطل می شود.

قدمای ما نکته این مسئله را بیان نکرده اند، ولی متأخرین مانند آقای نائینی و دیگران نکته اش را هم بیان کرده اند و گفته اند آنجا عقد است و عهد، ولی در عقود جایزه فقط اذن در انتفاع است فلذا با مردن طرف، اذنش هم از بین می رود.

ص: ۷۳۴

و قال (الشهيد الثاني) في باب الوكالة: و تبطل الوكالة بالموت و الجنون و الاغماء، لأنّ من أحكام العقود الجائزه ذلك. (١)

و على هذا فالعقد اللازم كالبيع و الصلح و الإجاره و الحواله و الضمان و الكفاله و المسابقه و المزارعه و المساقات و عندنا أيضاً المضاربه لا تبطل بالأمر الثلاثة.

اکثر محشین و معلقین عروه (اگر نگوییم همه شان) مضاربه را عقود جایز شمرده اند، ولی از نظر ما مضاربه نیز همانند بیع از عقود لازمه است ما این مطلب را در فصل چهارم متعرض می شویم، یعنی در آنجا که می خواهیم معیار شناخت عقد لازم را از جایز بیان می کنیم، آقایان در این مسئله به آیات و روایات تکیه کرده اند، ولی من یک راه دیگری را ارائه کرده ام و آن اینکه انسان باید خود طبیعت معامله را بررسی کند (دراسه طبیعه معامله) بعضی از معاملات داریم که طبیعتش ایجاب می کند که لازم باشد و اگر لازم نباشد غرض به دست نمی آید، مثلاً من که پول می دهم و از شما قالی می خرم، باید این بیع ما لازم باشد و الا اگر جایز باشد هدف و غرض عملی نمی شود، و هکذا در اجاره.

بنا براین، اگر طبیعت و غرض معامله را مطالعه کنیم، گاهی غرض قائم با لزوم است، اتفاقاً مضاربه از این قبیل است، مثلاً مالک و رب المال به عامل پول می دهد که با آن تجارت کند، اگر رب المال حق فسخ داشته باشد، عامل دنبال کار نمی رود. چرا؟ چون ممکن است رب المال هر روزی یک از خودش دبه در بیاورد و بگوید: «فسخت». خلاصه غرض از مضاربه حاصل نمی شود مگر اینکه آن عقد جایز بدانیم.

ص: ۷۳۵

آقایان در باب قرض می گویند، قرض از عقود جایزه است، ولی من فکر می کنم که قرض هم عقد جایز است، البته قرضی که مدت دار باشد. چرا؟ چون کسی که قرض می کند با قرض می خواهد نیازش را بر طرف کند، اگر قبل از رسیدن مدت بخواهد آن را بهم بزند، طرف از کجا آن را تهیه کند؟

خلاصه لازم بودن یا لزوم نبودن عقد، سه راه دارد:

الف؛ آیات. ب؛ روایات. ج؛ طبیعت خود عقد.

اشکال

قرار شد که عقد اجاره، عقد لازم باشد و حال آنکه بعضی از جاها با موت بهم می خورد، مثلاً موجر شرط کرده که مستأجر بالمباشره در این خانه بنشیند، ولی سر شش ماه مرد، اجاره در اینجا باطل است و حال آنکه شما می گفتید اجاره عقد لازم است و با موت، با جنون و با اغماء باطل نمی شود، پس چطور اینجا باطل شد؟

پاسخ

بطلان در اینجا بخاطر موت نیست، بلکه بخاطر امتناع العمل بالشرط است، یعنی بخاطر این است که در اینجا عمل به شرط ممکن نیست، وقتی که طرف مرد او را دفن نمی کند دیگر نمی گذارند تا شش ماه در آنجا بماند، فلذا بطلان در آنجا بخاطر موت نیست، بلکه بخاطر امتناع عمل به شرط است.

فإن قلت: إذا شرط الموجر على الأجير المباشرة بالعمل، فلو مات الأجير يبطل عقد الإجاره؟

قلت: إن البطلان هنا لا لأجل الموت، بل لأجل أن الموت صار سبباً لامتناع العمل بالشرط وهو المباشرة.

نعم عطف القوم المضاربه على سائر الجائزه و هي عندنا عقد لازم، و لولاه لما أقدم العامل على قبول المضاربه و لا المالك على اعطاء ماله للمضارب.

ص: ۷۳۶

پس معلوم شد که عقود بر دو قسم است، عقود عهده‌ی و عقود اذنی، عقود عهده‌ی با موت و امثالش باطل نمی‌شود، اما عقود اذنی با موت و نظیر موت باطل می‌شود.

اگر در عقد رهن، جناب رهن فوت کرد، بدهکار مرتهن است، عین مرهونه هم پیش مرتهن است، رهن فوت کرد، آیا فوت رهن موجب بطلان عقد رهن می‌شود یا نه؟ موجب باطل نمی‌شود، اگر باطل بشود، سر مرتهن بدون کلاه می‌ماند، چون ورثه عین مرهونه را از او می‌گیرند، مرتهن قرضش را از کی بگیرد؟

وأما العقد المركب من الجواز و الزوم كالرهن حيث إنه جائز من جانب المرتهن و لازم من جانب الراهن فموت الراهن لا يبطل الرهن، و هكذا موت المرتهن إذ لو قلنا إن موت الراهن يبطل الرهن يلزم من ذلك بطلان حق المرتهن و عدم تمكنه من استيفاء حقه عند امتناع الراهن.

ولی ما در مرتهن گیر کردیم، یعنی مرتهن با اینکه عقدش جایز است، ولی موتش سبب بطلان نمی‌شود. چرا؟ چون اگر بگوییم باطل است، رهن عین مرهونه را می‌گیرد، ورثه مرتهن سرش بی‌کلاه می‌ماند.

آقایان می‌گویند هبه بر دو قسم است، هبه لازم و هبه جایز، هبه به ذوی الارحام لازم است، اما هبه به غیر ذوی الارحام جایز است، بحث در هبه جایزه است، یعنی جایی که به غیر ذوی الارحام هبه کند مانند همسایه و رفیق، این دو حالت دارد، اگر تصرف کند، صار عقداً لازماً، با هیچ چیزی باطل نمی‌شود و از بین نمی‌رود.

اما اگر عبا هبه کرده، ولی هنوز تصرف نکرده، در اینجا قاعداً باید بگوییم با موت واهب یا موت موهوب له باطل می شود، حتی احتیاج ندارد که واهب بگوید: فسخت. چرا؟ شیخ می گوید استصحاب ملکیت می کنیم، این نقض آن قاعده شد، چون به عنوان قاعده گفتید: العقود الجائزه تبطل بالموت و الإغماء و الجنون، ولی در اینجا می گوید استصحاب ملکیت می کنیم، مگر اینکه بگوید فسخت، یعنی تا فسخت نگوید، ملکیتش باقی است.

لعل در اینجا فرمایش شیخ صحیح باشد، چون در اینجا دلیل داریم بنام استصحاب، اما در جاهای دیگر چه کنیم که استصحاب ندارد، ولی در اینجا لعل فرمایش شیخ درست باشد، چون استصحاب ملکیت ملک می کنیم برای موهوب له، تا موت احدهما سبب زوال ملکیت نشود.

کلام فی الوصیه

حال اگر شخص وصیت کرد و بعد از وصیت یک طرف فوت کرد و مرد، این خودش چند صورت دارد:

الف؛ لا تبطل الوصیه بموت الموصی نظراً إلى أنّ الغرض من الإیضاء هو قیام الوصی بما أوصی به بعد وفاته، فلو بطلت الوصیه بموت الموصی لفات الغرض و لم يتحقق.

مثلاً وصیت کرده که کتابخانه مرا به زید بده، موصی خودش مرد، اینجا لا تبطل. چرا؟ چون وصیت از عقود لازمه است، اصلاً معنای وصیت این است که بعد از مرگ من به این عمل کنید، اگر موت مایه بطلان باشد، این ضد غرض است، چون غرض این است که کتابهای من بعد از مرگ مال زید باشد.

بنابراین، موت موصی هیچگاه مایه بطلان وصیت نمی شود.

ب؛ إذا مات الموصی له قبل تحقق القبول سواء كان الموصی حیاً أو میتاً، بطلت الوصیه.

نعم ورد فی النص انتقال القبول إلى الوارث.

اما اگر بعد از وصیت، جناب «موصی له» کرد، موصی له آنکس است که به نفع او وصیت شده، چنانچه «موصی له» قبول کرد و بعد از قبول مرد، کار تمام است هر چند موصی (وصیت کننده) زنده باشد، اما اگر قبل از موصی له، خود «موصی له» فوت کرد و مرد، در اینجا تکلیف چیست؟

در اینجا یک قاعده داریم و یک روایت، قاعداً باید باطل بشود. چرا؟ به جهت اینکه موصی له قبول نکرده، نیم بنده است، یعنی هنوز عقد منعقد نشده، پس قاعداً باید وصیت باطل بشود و مال وصیت را هم به موصی بر گردانیم.

ولی روایت داریم که اگر «موصی له» قبل از قبول بمیرد، مال وصیت شده را به اولاد او بدهید و این و روایت بر خلاف قواعد است، چون «موصی له» قبول نکرده، مثل این می ماند که بایع بگوید: بعت، مشتری قبل از آنکه بگوید: «قبلت» سکنه قلبی بگیرد و بمیرد، این عقد نیست، چون در وسط مشتری فوت کرده است.

در مانحن فیه هم اگر «موصی له» قبول کند و سپس بمیرد، درست است، اما اگر موصی له قبل از قبول بمیرد، در اینجا ایجاب است، اما قبول نیست، پس قاعداً باید بگوییم وصیت باطل می شود.

ولی روایت می گوید به اولاد «موصی له» بدهید، چون روایت بر خلاف قاعده است، فلذا ناچاریم که روایت را توجیه کنیم. چطور توجیه کنیم؟ بگوییم نظر از وصیت این نیست که این مال فقط مال موصی له باشد، بلکه هدف این است که این مال، مال خانواده اش باشد هر چند خودش بمیرد.

ج؛ إذا مات الموصى له بعد القبول فلا تبطل الوصيه لانتقال الموصى به إليه معلقاً على موت الموصى، فإذا مات ينتقل إلى وارثه.

جنون الموصى و اغماه

إذ جن الموصى أو أغمى عليه، فهنا صورتان:

١؛ لو طرأت هاتان الحالتان على الموصى بعد قبول الموصى له و موته، فلا تبطل الوصيه.

چرا وصیت باطل نمی شود؟ چون عقد تمام است.

٢؛ لو طرأت الحالتان قبل تحقق القبول، فمقتضى بطلان الوصيه.

حاصل مطلب این است که اگر بعد از تمام وصیت یکی از طرفین بمیرد یا دیوانه بشود، عقد سر جای خود باقی است و باطل نمی شود.

ولی اگر قبل از تمام شدن عقد، یک چنین جریانی پیش بیاید، عقد وصیت باطل می شود.

القواعد العامه فی المعاملات قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: القواعد العامه فی المعاملات

الفصل الرابع: القواعد العامه فی المعاملات

قواعدی که در این فصل می خوانیم، قواعد عامه است، به این معنا که اخصاص به یک فصل ندارد، بلکه شامل همه فصول است، قواعدی است در باب معاملات به معنای اعم، حتی ممکن است در عبادات هم به کار برود و آنها عبارتند از:

١: قاعده العقود تابعه للقصود

٢: قاعده الأحكام الوضعیه غیر مشروطه بالبلوغ

٣: قاعده الأحكام تابعه للأسماء

٤: قاعده الأمور بمقاصدها

٥: قاعده التعاون علی الإثم و العدوان

۶: قاعده حرمة إهانته المحترم شرعاً و الاستخفاف به

۷: قاعده توابع العقود داخله فيها و إن لم يذكر

۸: الأصل في العقود اللزوم

نکته

همان گونه که می دانید عثمانی ها بر همه کشور های اسلام (به جز ایران) حکومت می کرد، علمای آستانه (یعنی علمای استانبول ترکیه) یک کتابی برای عدلیه (دادگستری) خود شان نوشتند بنام: «المجله الأحكام»، این کتاب مرجع قضات در همه کشورهای اسلامی بود، مرحوم آیه الله شیخ محمد حسین کاشف الغطاء (متولد ۱۲۹۴، متوفای ۱۳۷۳)، این کتاب را بر وفق قواعد امامیه تنظیم کرده و نام آن را تحریر المجله نهاده و در آنجا برتری قواعد فقهیه امامیه را ثابت کرده است، تعبیری که در آنجا دارد این است: «العبره فی العقود للمقاصد و المعانی لا للألفاظ و المبانی».

ص: ۷۴۰

اشکال

این تعبیر دوتا اشکال دارد:

اولاً مبانی با الفاظ مرادف نیست، معلوم می شود که این آقا در سجع گیر کرده و لذا کلمه مبانی را آورده تا لفظ معنای همسان باشد، و حال آنکه مبانی با الفاظ دوتاست.

ثانیاً العبره فی العقود للمقاصد و المعانی، این صحیح نیست، چون معنایش این است که اصلاً لفظ مدخلیت ندارد، البته معانی و مقاصد مدخلیت دارد، لفظ هم مدخلیت دارد، این تعبیر این است که لفظ اصلاً هیچ کاره است، تمام کار مربوط است به معانی و مقاصد فلذا این تعبیر ایشان چندان تعبیر خوبی نیست، تعبیر ما بهتر است که می گوئیم: «العقود تابعه للقصد»، کلمه لفظ را لغو نکردیم، یا تعبیر مرحوم مراغی دارد که می گوید: «العقد تابع للقصد» یا صاحب جواهر دارد که: «تبعیه العقد للقصد»، اما این تعبیر که «العبره فی العقود للمقاصد و المعانی لا للألفاظ و المبانی» دو اشکال دارد: اولاً؛ مبانی در اینجا غلط است، ردیف الفاظ نیست، ثانیاً؛ آنچنان نیست که لفظ اصلاً دخالت نداشته باشد.

تفسیر مفردات القاعده

اولین مفردی که بحث می کنیم کلمه عقد است، عقد در لغت عرب به معنای گره زدن است، عقد الحبلین، دوتا نخ را با هم گره زدن، یا کسانی که در یک مجلس می رقصیدند، لباس های شان را بهم گره می زدند که از هم جدا نشوند یا الآن در سینه زنی برای اینکه افراد متفرق نشوند، گره می زنند که از هم جدا نشوند، به این می گویند عقد، العقد عباره عن ضم حبل إلى حبل.

بعداً در اصطلاح علما به ایجاب و قبول به کار رفته، ایجاب و قبولی که حاکی از آن است که این دو طرف با هم عوض را با معوض گره می زنند، دختر را در مقابل مهر گره می زنند، منافع را در مقابل اجرت گره می زنند می گویند: «هذا بهذا»، در حقیقت اول موضوع لأُمُور المحسوسه، محسوسه کدام است؟ ضمّ الحبلین، این گوشه ردا با آن گوشه ردا، اما بعداً در امور معنوی هم استعمال شده، امور معنوی مانند اجاره، بیع، نکاح و امثالش. ایجاب و قبول، در اصطلاح علما به نکاح، ایجاب و قبول نکاح، بیع و اجاره هم به کار رفته، حتی می توان گفت که در لغت قرآن هم عقد به این معنا آمده، کجا؟ در آنجا که زنی را قبل المس طلاق می دهند، مهریه اش نصف است، قرآن می گوید: «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ» (۱).

و اگر آنان را، پیش از آن که با آنها تماس بگیرید و (آمیزش جنسی کنید) طلاق دهید، در حالی که مهری برای آنها تعیین کرده اید، (لازم است) نصف آنچه را تعیین کرده اید (به آنها بدهید) مگر اینکه آنها (حق خود را) ببخشند؛ یا (در صورتی که صغیر و سفیه باشند، ولی آنها، یعنی) آن کس که گره ازدواج به دست اوست، آن را ببخشد. و گذشت کردن شما (و بخشیدن تمام مهر به آنها) به پرهیزکاری نزدیکتر است، و گذشت و نیکوکاری را در میان خود فراموش نکنید، که خداوند به آنچه انجام می دهید، بیناست!

ص: ۷۴۲

«أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ» کلمه «عقد» در این آیه به همان معنای معنوی و اصطلاحی به کار رفته.

آیه دیگر هم داریم و این آیه در مورد زنی است که شوهرش مرده و خیلی مشتری پیدا کرده. چرا؟ یا ثروت دارد یا جمال، قرآن می فرماید: «وَلَا تَغْزِمُوا عَقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ». (۱)

اقدام به ازدواج ننمایید، تا عده آنها سرآید!

لفظ «عقد» در اینجا به همان معنای مصطلح به کار رفته است، برخی از مشایخ ما می گفتند اصلاً در قرآن عقد به معنای اعتباری به کار نرفته و حال آنکه این دو آیه بهترین دلیل است که در معانی معنوی هم به کار رفته، معنای معنوی عبارت است از نکاح، اجاره و امثالش. قصد هم معنایش روشن است، یعنی اراده، «العقود تابعه للقصود».

پس عقد یک معنای لغوی پیدا کرد و یک معنای مصطلح در لسان فقها، حتی ما گفتیم در قرآن هم این معنای مصطلح آمده است، البته در قرآن عقد به معنای عهد هم به کار رفته، در قسم مانند: «لَا يَأْخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يَأْخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ». (۲)

خداوند شما را بخاطر سوگندهای بیهوده (و خالی از اراده)، مؤاخذه نمی کند؛ ولی در برابر سوگندهایی که (از روی اراده) محکم کرده اید، مؤاخذه می نماید.

در این آیه شریفه، کلمه عقد، به معنای عهد است، عهود الهیه عبارت است از: یمین، نذر و العهد.

بیان مفاد القاعده

ص: ۷۴۳

۱- بقره/سوره ۲، آیه ۲۳۵.

۲- مائده/سوره ۵، آیه ۸۹.

این قاعده که: «العقود تابعه للقصود» معنایش چیست؟

مرحوم مراغی می فرماید مراد از «العقود تابعه للقصود» این است که شش طائفه عقدش به درد نمی خورد و آنها عبارتند:

غافل، نائم، ناسی، غالط، هازل و سکران، العقود تابعه للقصود، عقد این شش طائفه به درد نمی خورد. چرا؟ چون قاصد نیستند.

یلاحظ علیه

ما به ایشان عرض می کنیم که این مسئله احتیاج به این طول و تفصیل ندارد، چون همه می دانند که عقد این شش طائفه ارزش ندارد، پس لابد این قاعده یک چیزی را می گوید که ما نمی دانیم، همه می دانند آدمی که قاصد نباشد، کارش بی ارزش است، بنابراین، این تفصیلی که ایشان دارد صحیح است، ولی قاعده باید بالاتر از این را بگوید، نه اینکه قاعده فقط همین شش طائفه را می گوید.

دیدگاه محقق بجنوردی

مرحوم علامه بجنوردی معنای دیگر برای این قاعده بیان می کند و می فرماید بعد از آنکه ارکان عقد درست شد، بقیه قصد می خواهد، یعنی آثار همه اش قصد می خواهد، اینکه فوری است یا تراخی، لازم است یا جایز، منجز است یا معلق، مطلق است یا مقید، متصل است یا منفصل، همه اینها قصد می خواهد، بعد از آنکه ارکان عقد درست شد، بقیه آثار همه اش قصد می خواهد، العقود، یعنی آثار العقود تابعه للقصود.

البته بر این معنای ایشان، اشکال اول وارد نیست، اشکال اول ما این بود که آن معنا یک معنای واضح و روشن است، حتی صغار الطلبة هم می داند تا چه رسد به کبار الطلبة، این معنا تا حدی قابل قبول است، یعنی بعد از آنکه ارکان عقد تمام شد، بقیه آثار قصد می خواهد، یعنی اینکه منجز است یا معلق، مطلق است یا مقید، متصل است یا منفصل، همه اینها قصد می خواهد.

ص: ۷۴۴

ولی این فرمایش جناب بجنوردی هم یکدانه اشکال دارد و آن اینکه خیلی از آثار، وابسته به قصد نیست، همین که من موضوع را قصد کردم، اثر بر آن مترتب است خواه بدانم یا ندانم، خیلی ها هستند که معامله می کنند و حال آنکه از آثار معامله مانند یک فقیه اطلاع ندارند، همین که گفت: «أنکحت، زوجت و قبلت» بقیه آثار بار است، بقیه آثار کدام است؟ یعنی نفقه باید بدهد، هر چهار شب با او زندگی کند، هر چهار ماه باید با او نزدیکی کند و امثال این دو اثر.

بنابر این، اینکه ایشان می گوید باید تمام آثار را قصد کنیم، البته اگر کسی قصد کند خوب است، ولی در خیلی از جاها داریم همین که طرف موضوع را قصد کرد، بقیه آثار بر آن مترتب می شود خواه قصد بکند یا قصد نکند.

بنابراین، ما این دو معنا را نپذیرفتیم.

ولی من فکر می کنم که این قاعده (العقود تابعه للقصود) معنای سومی دارد و من این معنای سوم را از کتاب مجله العدل و از کتاب های اهل سنت، چون این قاعده در کتاب های آنها آمده، این قاعده در جایی می گویند که طرف یک عملی را انجام داده و آن عمل مشترک است بین بیع و هبه، تعیین أحدهما اجتناب به قصد دارد.

مثال ۱

مانند بیع الوفاء، بیع الوفاء چیست؟ ما می گوئیم خیار الشرط، بیع بالشرط، آنها (اهل سنت) می گویند بیع الوفاء، مثلاً من پول لازم دارم، شما هم خانه لازم دارید، فلذا شما به من پول می دهید و من هم در عوض خانه را در اختیار شما قرار می دهم، در زمان ما به این عمل می گویند: رهن، و حال آنکه شرعاً باید بگویند بیع مع الشرط، من خانه را در مقابل یک مبلغی به شما می فروشم و با شما شرط می کنم که اگر در آخر سال مبلغ را دادم، حق خیار داشته باشم. فرض کنید که من پول را گرفتم و خانه را هم به شما دادم، آیا این بیع است یا رهن؟ می گویند رجوع می کنیم به عاقد و از (عاقد) سوال می کنیم که شما چه را قصد کردی، بیع را قصد کردی یا رهن را؟ آنها اینها را مثال می زنند، یعنی عملی که مشترک است بین بیع و رهن، در اینجا باید رجوع به عاقد کنیم و از او بپرسیم که کدام را قصد کردی. چرا؟ چون «العقود تابعه للقصود»، گاهی به این بیع الوفاء می گویند. چرا به این می گویند بیع الوفاء؟ می گویند چون طرف وفا به شرط کرد، یعنی آخر سال پول را داد و خانه خودش را پس گرفت، به این می گویند: بیع الوفاء، ولی ما به این می گوئیم: بیع بالشرط.

دوتا دختر مرا وکیل کرده اند که آنها را برای خودم عقد کنم، ولی من نسبت به یکی علاقه دارم و نسبت به دیگری علاقه ندارم، یکی را عقد کردم، و گفتم: «أنكحت الفتاه المعلوم لنفسی بالمهر المعلوم»، حالا اختلاف دارد که کدام یکی را عقد کرده است؟ می گویند: العقود تابعه للقصد، جای قاعده این است نه فقط آن معنای اول که آن طوائف شش گانه را خارج کنیم، یا معنای دوم که اگر ارکان عقد تمام شد، باید تمام آثار را طرف قصد کنیم، خیلی ها هستند که اصلاً آثار را نمی دانند، شما گردن شان بگذارید، ولی عمده این است که: لو كان هنا عملاً مشتركاً بين البيع و الرهن، بين این دختر یا آن دختر، العقود تابعه للقصد.

شخصی چهار زن دارد که از دست آنها به ستوه آمده، یکی را می خواهد طلاق دارد، اما اینکه کدام یکی را طلاق داده است نمی دانیم، در اینجا چه کنیم؟ می گویند العقود تابعه للقصد.

فلذا من فکر می کنم که معنای قاعده همین است که ما گفتیم، البته معنایش این نخواهد بود که معنای اول و دوم درست نیست، بلکه هر دو درست است، ولی این قاعده اشاره به معنای بالاتر از آن دو معنا دارد.

آیا این قاعده ناظر به مقام ثبوت است یا مقام اثبات؟

مثالهای که من زدم، قاعده ناظر به مقام ثبوت بود، یعنی اگر بخواهیم ثبوت را کشف کنیم، احتیاج دارد به اقرار عاقد، عاقد هر کدام از اینها را اقرار کند، ما همان را خواهیم گرفت، البته ثبوت وقتی روشن شد، اثبات هم تابع مقام ثبوت است، وقتی ثبوت روشن که من قصد کردم طلاق فلان زن را یا نکاح فلان زن را، قصد کردم بودم رهن را یا بیع را، وقتی که ثبوت روشن شد، اثبات هم تابع ثبوت است.

۱: تعبیر فقهای شیعه خیلی بهتر از تعبیر مجله الاحکام است.

۲: عقد را معنا کردیم و گفتیم عقد در لغت به معنای گره زدن است، اما در اصطلاح به همان معنای ایجاب و قبولی است که طرفین را بهم وصل می کند.

۳: سپس گفتیم بعید نیست که معنای مصطلح در قرآن هم آمده باشد

۴: مفاد قاعده را بیان کردیم، صاحب العناوین گفته قاعده مربوط به شش طائفه است، ما گفتیم این چندان مهم نیست، زیرا همه آن را می فهمند.

۵: مرحوم بجنوردی بعد از آنکه ارکان عقد تمام شد، آثار را باید طرف قصد کند.

ما در جواب ایشان گفتیم خیلی از آثار خود بخود بار می شود.

۶: ما قاعده را این گونه معنا کردیم و گفتیم این قاعده به حکم اینکه فتاوی اهل سنت ضمن این قاعده این مثال را بیان کرده، عملی را انجام داده که مرد است بین بیع و رهن، طلاق داده که مرد است بین الزوجتین، نکاح کرده که مرد است بین الفتاتین، از نظر ثبوت تابع قصد عاقد است، اثبات هم تابع قصد عاقد است، در جلسه آینده ادله قاعده را بیان می کنیم، ولی ادله قاعده طبق معنای اول و دوم است نه معنایی که من کردم.

تفسیر قاعده العقود تابعه للقصود فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: تفسیر قاعده العقود تابعه للقصود

در معنای قاعده اختلاف پیدا کردیم، آقایان گفتند که مقصود این است که عاقد حتماً قاصد باشد، بنابراین، سکران، غازل، مجنون، غافل و امثالش عقد شان بی ارزش است

ص: ۷۴۷

برخی گفته اند مراد این است که هم موضوع را بحث کند وهم احکامی که مترتب بر این موضوع است، من نقد و نسیه و امثالهما.

ولی ما فکر کردیم و گفتیم این قاعده یک مطلب دیگری را می خواهد بگوید و آن این است کارهایی که انسان انجام می دهد اگر چهره مبهمی داشته باشد، رفع این ابهام بستگی به خود عاقد دارد، مثلاً یکی از دو زن خودش را طلاق می دهد یا

یکی از دو دختر را عقد می کند و ما نمی دانیم که کدام زنش را طلاق داده یا کدام دختر را عقد کرده، این قاعده مربوط است به این مورد

دلیل قاعده

اینها به چند دلیل تمسک کرده اند:

۱: اجماع

دلیل اول شان اجماع است، یعنی اینها تمسک به اجماع کرده اند، اینکه گفته اند: العقود تابعه للقصود» یک مسئله اجماعی است و همگان بر آن اجماع دارند

یلاحظ علیه

ما در جواب این استدلال عرض می کنیم که اجماع در این گونه مسائل بی ارزش است، اجماع در مسائلی است که دلیلی در کار نباشد، در حالی اینکه خود شان برای این مسئله چندتا دلیل ذکر کرده اند، اجماعی که مدرک آن روشن باشد به درد نمی خواهد، زیرا ما هستیم و آن مدارک، اگر آن مدارک دلالت دارد فبها و اگر دلالت ندارد، باز هم اجماع برای ما کارساز نیست.

۲: اصل

دلیل دوم شان اصل است و می گویند اصل این است که هیچ اثری بر عقد و ایجاب بار نشود و این در حقیقت یکنوع استصحاب است، اصل این است که مبیع ملک مالک باشد، ثمن هم مال مشتری، اصل این است که هیچ نوع نقل و انتقالی صورت نگیرد، خرج من هذا الأصل، جایی که عاقد قاصد باشد.

ص: ۷۴۸

بنابراین، هم تمسک می کنند بر استصحاب، یعنی اصل این است که اثری بر چیزی بار نشود، مبیع بر ملک مالک باقی بماند و ثمن هم بر ملک مشتری، مگر در جایی که طرفین قاصد باشد.

جواب از استدلال

جوابش این است که این مسئله نیاز به این همه طول و تفصیل ندارد، از یک طرف استصحاب را پیش بکشیم و بگوییم اصل این است که اثری بر چیزی بار نباشد، بعداً برویم سراغ متیقن و بگوییم متیقن در جایی است که طرفین قاصد باشند، این مسئله اعلی و بالاتر از این است که از این راه برایش استدلال کنیم، البته استدلال خوب است، منتها هر استدلالی شایسته این مسئله نیست.

خلاصه اگر بگوییم برای این مسئله این گونه استدلال کنیم و بگوییم اصل بی اثری است مگر در جایی که جناب عاقد قاصد باشد، در واقع مقام مسئله را خیلی پایین آوردیم، البته نمی گوییم این دلیل صحیح نیست، بلکه می گوییم این دلیل در شأن این مسئله نیست.

۳: روایات

دلیل سوم شان روایات است که مرحوم صاحب وسائل آنها را در جلد اول وسائل در ابواب مقدمات عبادات آورده است، البته خواهیم گفت که این روایات ارتباطی به مسئله ما ندارد، چون این روایات می گویند که ثواب بستگی به نیت دارد، آدمی که فاقد نیت و قصد است ثواب ندارد، یعنی عقاب و ثواب بستگی به نیت دارد.

مثال

فرض کنید استادی وارد جلسه درس شد و شما هم از جای خود بلند شدید، اگر بلند شدن شما به نیت تکریم و احترام از استاد باشد، این بلند شدن شما ثواب دارد، اما اگر به نیت تکریم از استاد نبوده بلکه برفع خستگی یا چیزهای دیگر بوده، ثوابی بر این بلند شدن شما مترتب نمی شود، این روایات مربوط است به مسائل اخلاقی و ثواب و عقاب.

ص: ۷۴۹

۱: روی أبو عروه السلمي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إنَّ يحشر الناس على نياتهم يوم القيامة». (۱)

۲: روی الرضا عليه السلام عن آبائه قال: قال رسول الله (ص): «لا حسب إلا بالتواضع و لا كرم إلا بالتقوى، و لا عمل إلا بنيه».

(۲)

اصلاً این روایات ارتباطی به این قاعده (العقود تابعه للقصود) ندارد.

۴: العقد بمعنی العهد.

دلیل چهارم شان این است که عقد در لغت عرب به معنای عهد و پیمان است، عهد و پیمان قائم با قصد است، شما که جنسی را از بازار می خرید، کأنه با بایع پیمان می بندید که ثمن مال تو باشد، مثنی هم مال من باشد، پیمان می بندید، مسلماً پیمان قائم با قصد است، پیمانی که در آن قصد نباشد، بی ارزش است.

یلاحظ علیه

این دلیل هم از نظر صغروی درست نیست و هم از نظر کبروی، یعنی اولاً عقد در لغت به معنای عهد نیست، چرا در یک روایت مرسل داریم که «العقد هو العهد أو العهد المشدد».

ثانیاً؛ «بینی و بین الله» وقتی که شما به نانوائی می روید تا نان بخری، آیا با هم پیمان می بندید که این پول مال شماست و نان هم مال من؟ نه،

بنابراین، اینکه می گویند همه معاملات عهد است و پیمان و عقد به معنای عهد و پیمان است و عهد و پیمان هم حتماً با قصد باشد، صغری درست نیست، البته این حدیثی که از امام صادق (عليه السلام) صادر شده، یک مورد خاصی بوده است، و الا در بقیه موارد عهد و پیمان نداریم.

ص: ۷۵۰

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱، من أبواب مقدمه العبادات، ب ۵، ص ۳۴، ح ۵، ط اسلامیة.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱، من أبواب مقدمه العبادات، ب ۵، ص ۳۴، ح ۹، ط اسلامیة.

علاوه بر این، عقد در لغت عرب به معنای گره زدن است، یعنی دو تانخ را گره می زنند، اطراف قبار را با هم گره می زنند، عقد به معنای گره زدن است در مقابل حل که به معنای باز کردن گره است ولذا اهل سنت می گویند: «اصحاب الحل و العقد»، یعنی آنهایی که هم گره می زنند و هم گره را می گشایند و این خودش یکی از مشکلات است که آنکس که می بندد کیست و آنکه می گشاید چه کسی است؟

بنابراین، این ادله چهار گانه ای که آقایان اقامه کرده اند در عین حالی که ممکن است درست باشد، ولی در شأن مسئله ای به این عظمت نیست، البته نمی گوئیم این ادله صحیح نیست و خراب است، بلکه می گوئیم در شأن این مسئله نیست.

۵: دلیل صحیح

دلیل صحیح برای قاعده این است که الأمور علی قسمین، امور کونیه، امور اعتباریه، تکوین در لغت عرب است ولی در استعمالات امروز نیست، من کتب اهل سنت جدید را زیاد مطالعه می کنیم، آنها کلمه تکوین را به کار نمی برند، به جای «تکوین» از کلمه «کون» استفاده می کنند.

الأمور علی قسمین:

الف؛ امور کونیه.

ب؛ امور اعتباریه.

امور کونیه احتیاج به قصد ندارد، وقتی من سیلی بر چهره فردی نواختم، او مسلماً اذیت می شود خواه من قاصد باشم یا قاصد نباشم مثل اینکه در خواب یک چنین کاری بکنم، امور کونی قصد نمی خواهد، البته جرمش احتیاج به قصد دارد، یعنی اگر امور کونی بخواهد جرم باشد، جرمش احتیاج به قصد دارد ولذا اگر بچه ای را به عنوان ادب می زنم، این خوب است، اما اگر یتمی را به عنوان اذیت می زنم، این حرام است.

ص: ۷۵۱

خلاصه اینکه امور کونیه احتیاج به قصد ندارد. چرا؟ زیرا قائم با کون است خواه قاصد باشد یا نباشد، منتها اگر بخواهد جرم باشد یا ارزش پیدا کند، جرم و ارزشش بستگی به نیت دارد.

اما امور اعتباری در خارج مصداق ندارد، مصداقش در عالم اعتبار است، یعنی در عالم اعتبار، امور اعتباری مصداق دارد نه در خارج.

به بیان دیگر تمام امور اعتباریه یکنوع عکس برداری از خارج است، در خارج می بینند که دوتا شاخه یک ریشه دارند، عرب به این می گویند صنوان، در درخت می بینند که دوتا میوه در کنار هم دارد، در خارج من زوجیت را می بینم، از آن عکس برداری می کنم و می گویم فلان دختر با فلان پسر زوجین اند، زوجیت اینها در حقیقت عکس برداری شده از زوجیتی که انسان در خارج می بیند، بدن انسان اگر بخواهد اداره بشود، چه می خواهد مغز می خواهد، یعنی رأس است که آن را اداره می کند، اگر رأسی نباشد اداره بدن نیست، در خارج می بیند که رأس بدن را اداره می کند، فلذا از آن عکس برداری می کنیم و می گویم یک جمعیت حتماً باید یک رئیسی داشته باشد، این رئیس امر اعتباری است و الا در خارج این آدم قبل از اعتبار و بعد از اعتبار هیچ فرقی نکرده است.

اگر انسان مسائل و عناوین اجتماعی را ملاحظه کند، می بیند که یکنوع عکس برداری از خارج است، در خارج یک چیز هایی را می بیند و از آن در عالم اعتبار عکس برداری می کند.

حال که فهمیده شد بر اینکه امور اعتباریه در خارج مصداق ندارد و فقط در عالم اعتبار و لحاظ مصداق دارد (إن الأمور الاعتباریه لیس له مصداق فی الوجود و إنما له مصداق فی عالم الاعتبار و اللحاظ) مسلماً اگر بخواهد بیعی محقق بشود، بیع این است که معاوضه می کنیم مبیع را با ثمن، اعتبار می کنیم که مبیع مال مشتری باشد و ثمن هم مال بایع، این اعتبار رسمی حتماً قصد می خواهد. چرا؟ چون قوام امور اعتباری با قصد و نیت است، یعنی اگر قصد و نیتی نباشد، امر اعتباری محقق نمی شود، این اعتبار تکوین نیست که خود بخود درست بشود، بلکه احتیاج به فعالیت ذهنی دارد، فعالیت ذهنی همان قصد است و لذا می گویند: العقود تابعه للقصد.

تمام اعتبارات شرع، مانند بیع، رهن، اجاره، نکاح، طلاق و... همه اینها یک رشته امور اعتباری است که شرع مقدس امضا کرده و همه اش منعکس از خارج است و خارج هم مصداق تکوینی است، اینها مصداق اعتباری، و مسلماً مصداق اعتباری فاعل می خواهد، فاعلش هم ذهن است، ذهن هم فعالیتش با قصد و اراده است و لذا می گویند: العقود تابعه للقصد، لأن العقد أمر اعتباری و امر اعتباری محققش ذهن است، ذهن هم در اینجا قصد است و اراده، بهترین دلیل همین است.

إن قوام الأمر الاعتباری و شروطه و خصوصياته إنما هو باعتبار المعتبر فی عالم التصور، ثم إنشأؤه و ایجاده بلفظ أو بفعل (مانند معاطات) حسب اعتبار المعتبر، مثل هذا الذی لیس له حقیقه فی التکوین و إنما یوصف بالوجود عند الإنشاء فهو (امر اعتباری) رکناً مانند ثمن و مثن و شروطاً، نقد نسبه) رهن القصد و الإراده فما قصده و أراده فهو المقصود و المعقود، و ما لم يتعلق به القصد فلا یكون معقوداً و لا مقصوداً.

و علی ما ذکرنا فالقاعدہ من قبیل القضا یا الّتی قیاساتها معها لوجود الفرق الواضح بین الأمر الکوئی و الأمر الاعتباری، فالأول لیس رهن القصد و الإراده، فلو ضرب أحداً بلا قصد بالضرب متحقق و أما كون الضرب إیذاء و اهانه فهو أمر اعتباری مرهون بقصد القاصد فلذلك لا تتنزع اهانه من ضرب النائم دون غیره، ولذلك قالوا: إنَّ التکریم و الإهانه من الأمور القصدیه، و علی ضوء ذلك فكلّ العقود بأقسامها لیس لمنشئاتها مصداقاً فی الخارج بل مصادیها عند العقلاء فی عالم الاعتبار، و من المعلوم أنّ الإیجاد تکویناً (زدن) اعتباراً مانند بیع) رهن الآله، و لیس الآله فی الأمور الاعتباریه إلّا القصد، فما قصده یتحقق فی عالم الاعتبار، دون ما لم یقصد.

نکته

بعضی از چیزها مقصود بالأصالة است، بعضی از چیزها مقصود بالتبع است، مثلاً کسی خانه ای را می خرد، خریدن خانه مقصود بالأصالة است، اما کلید خانه مقصود بالأصالة نیست، بلکه مقصود بالتبع است و هکذا. چیزهایی که مقصود بالتبع است، لازم نیست که انسان آنها را مستقلاً در نظر بگیرد، در اینجا تابع عرف هستیم، همین مقداری که بایع گفت: «بعثک هذا الدار» و مشتری هم گفت: «قبلت»، بایع باید کلید خانه را بدهد و بقیه چیزها جنبه تبعی دارد، در بیع اسب هم مقصود بالأصالة خود اسب است، بقیه چیزهایش مانند زین و لجام مقصود بالتبع است.

بنابراین، المقاصد علی قسمین: مقاصد اصلیه، این قصد مستقل می خواهد، اما امور تبعی قصد مستقل نمی خواهد.

مرحوم آیه الله حجت مبنایش این بود که همه چیز باید تحت انشاء بیاید، شروط مبنی علیه العقد را قبول نداشت.

ص: ۷۵۴

ولی به نظر من شروط مبنی علیه العقد خصوصاً تبعیتش عرفی باشد، تفکیک بردار نباشد، خانه را بفروشد، اما کلیدش را ندهد، اگر این اموری که جنبه تبعی دارد لازم است، این فرق نمی کند که بعد العقد باشد یا خارج از عقد.

وجوب الأخذ بالمقصود بالأصالة و المقصود ضمناً

لا شك أن بعض العقود تكون الأركان فيها مقصوده بالأصالة و الشروط الرائجه مقصوده ضمناً، مثلاً الدار في مقابل الثمن مقصوده بالأصالة و لذا يقول: بعث هذ بهذا، و هناك أمور مقصوده ضمناً لكونها من الشروط الرائجه - من خانه را فروختم، آیا پولش نقد است یا نسیه؟ این تابع عرف زمان است، همیشه معامله نقد است، نسیه بیان می خواهد، این مقصود بالتبع است و مقصود بالتبع لازم نیست که گفته شود، یا من فروختم به صد، اینکه مقصود از صد آیا صد تومان ایرانی است یا صد سعودی؟ حتماً صد تومان ایرانی است، چرا؟ برای اینکه در ایران هستیم و پول رائج ایران ریال ایرانی است نه ریال سعودی.

خلاصه یک چیزهایی داریم که جنبه تبعی دارد فلذا لازم نیست که انسان نسبت به آنها قصد تفصیلی کند، بلکه آنها عیناً مثل لازم الماهیه می مانند - ککونها من الشروط الرائجه ککون الثمن من مساویاً للمثمن فی القیمه.

اگر من مغبون شدم، چرا حق فسخ دارم و حال آنکه در متن عقد شرط نکرده؟ چون در ضمن عقد است که این ثمن در بازار روز مساوی با این مثن است و اگر تفاوتی دارد، تفاوتش خیلی کم است، اما اگر تفاوتش ده برابر باشد، مسلماً نیست و طرف مغبون است و لذا حق فسخ دارد، بنابراین، خیلی از این اختیارات ما، در حقیقت بخاطر همان شروط ضمنی است.

فرض کنید اسبی را خریدیم که بیمار نباشد، ولی این اسب بیمار در آمد، مشتری در اینجا حق فسخ دارد و حال آنکه در باع نگفته بود که الفرس الصحيح را فروختم؟ درست است که نگفته، ولی این جهش ضمناً در عقد است - او کون الثمن نقداً، او کونه نقد البلد فلکّل ذلك مقصود ضمناً فيجب الأخذ بالجميع و العدول عن هذه الشروط بحاجه إلى الدليل.

و إن شئت قلت: إنّ الشروط المبنيّ عليها العقد و إن لم تكن مذكوره كأمثله السابقه، لكنّها من قيود المقصود، فالإنشاء مقيد بها لباً لا لفظاً و إن لم تذكر في اللفظ، لأنّ الجميع مقصود بالتبع.

نقض قاعد قواعد فقهيه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: نقوض قاعد

همان گونه که می دانید قاعده را معنا کردیم و گفتیم امور اعتباری در خارج مصداق ندارد، ایجادش از قبیل ایجاد تکوینی نیست، ایجادش ایجاد تشریحی است، بنابراین، اگر بخواهیم این امر اعتباری در عالم اعتبار محقق بشود، حتماً باید طرف نیت کند و آن امر اعتباری را ایجاد کند، مثلاً - در خارج می بیند که دو تا شاخه درخت بر یک تنه قرار گرفته اند، علی صنوان واحد، همین را الگو قرار می دهد دختر و پسر را با هم مزدج می کند، این ازدواج نقشه خارج است، خارج جنبه تکوینی دارد، اما عالم اعتبار، جنبه انشائی دارد. انشاء هم قوامش با قصد است.

نقض القاعده مع الإجابة عنها

فقهها برای این قاعده موارد نقضی را بیان کرده اند و گفته اند این قاعده منتقض است به امور ذیل:

ص: ۷۵۶

۱: اولین ماده نقضی که برای این قاعده ذکر کرده اند، معاطات است البته بنا بر اینکه معاطات مفید اباحه تصرف باشد نه مفید ملکیت، شما که پول می دهید و با آن نان می خرید در واقع پولت را اباحه می کنید که طرف تصرف کند، طرف هم نان را اباحه می کند که شما تصرف کنید، آقایان می گویند المعاطاه تفید الإباحه و حال آنکه طرفین قصد تملیک کرده اند. تمام معاطات بر اساس قصد تملیک است و حال آنکه آقایان می گویند طرفین قصد تملیک کرده اند، اما نتیجه اباحه است، ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد.

جواب از نقض اول

از این مطلب دو نوع جواب گفته اند:

الف؛ جواب اول از مرحوم آیه الله حجت است، ایشان در مجلس درس شان عباراتی از قدما آوردند که اصلاً در معاطات طرفین هم غافلند از تملیک و هم غافلند از اباحه، می گویند اصلاً بحث در معاطات در میان علما این بود که پول را می داد، یخ را می گرفت و می رفت، یا پول می داد و سبزی را می گرفت و می رفت، اصلاً طرفین نه توجه به اباحه داشتند و نه توجه به تملیک، فقط تعاطی بوده است، ایشان عباراتی را از کتاب خلاف و غیر خلاف نقل می کرد که اصلاً بحث در معاطات از تعاطی است، معاطات، تعاطی است، آیا این معاطات که تعاطی است چیست؟ می گیرد و می دهد، شیخ در کتاب خلاف میفرماید این اثرش اباحه است. چرا؟ چون اصلاً اباحه و تملیک در ذهن طرفین نیست، طرفین می خواهند معاملات جزئی بکنند، معاملات کلی را همیشه عقد و صیغه می خواندند، اما معاملات جزئی که یک بسته سبزی بخرد یا یکدانه نان بخرد و امثالش، ده ریال می دهد و یک بسته سبزی بر می دارد و دنبال کارش می رود بدون اینکه قصد تملیک یا قصد اباحه کند.

۱: ما سمعناه من السيد المحقق الكوهكمرى فى مجلس در سه حيث كان يصر على أن محل النزاع فى المعاطاه عند المقدماء هو قصد الاعطاء مجرداً عن قصد الملكيه، فكان يستشهد بما فى خلاف الشيخ، حيث قال: «إذا دفع قطعه إلى البقلى أو الشارب، فقال: أعطنى بها بقلأ أو ماءً فأعطاه فانه لا يكون بيعاً». (۱)

ایشان از این نقض چنین جواب می داد که اصلاً قصد تمليک و اباحه در نظر نیست، فقط یک چیزی را می دهد و یک چیزی را هم می گیرد و سراغ کارش می رود، اینها امور جزئی است و در امور جزئی مردم این دقت ها را نمی کنند.

و على هذا فالاباحه و الملكيه خارجه عن دائره القصد فتكون النتيجة اباحه التصرف.

بله! نتیجه این عمل اباحه است و الا طرفین نه قصد تمليک دارند و نه قصد اباحه.

ایشان از این نقض چنین جواب می داد، می گفت در معاطات اصلاً قصد تمليک و اباحه در نظر نیست، چون امر جزئی است و در امور جزئی هرگز این دقت ها را نمی کنند.

ما می گوئیم این جواب ایشان به درد زمان شیخ طوسی می خورد نه به درد زمان ما، چون در زمان امور معاملات همه اش با معاطات صورت می گیرد، ما می گوئیم در آنجا متعاطیین هم قصد تمليک دارند و هم و قصد اباحه تصرف. أخذاً بالقاعده التى أفاده الشهيد فى القواعد و هى السبب الفعلی كالسبب القولى، يعنى همان گونه که بعث و اشتریت مفید ملكیت است، سبب فعلی نیز چنین است.

ص: ۷۵۸

بنابراین، روی مبنای دوم که عصر حاضر است، نقض وارد نیست. چرا؟ چون طرفین قصد تملیک کرده اند و نتیجه هم تملیک است.

حتی در وقف هم قائل به معاطاتند، کسی قالیچه خریده و می خواهد وقف مسجد کند، همین که آن را در مسجد پهن کرد و دو رکعت نماز روی آن خواند، این قالیچه می شود وقف، دیگر لازم نیست که بگوید: «وقف لله». روی مبنای اخیر نقض اصلاً سالبه به انتفاء موضوع است.

۲: نقض دومی که بر این قاعده کرده اند این است که بیع مکره اگر بعداً راضی باشد صحیح است.

الثانی: قالوا: إنَّ بیع المکره إذا لحقه الرضا، صحَّ مع أن بیعه کبیع الهازل، وقد اتفقوا علی عدم صحَّه بیع الهازل بعد لحوق الرضا. پس مکره قصد نکرده ولی بعداً اگر راضی به معامله شد، معامله درست می شود و حال آنکه در اینجا تخلف شد، مکره لم یقصد، اما با رضا درست شد.

جواب از نقض دوم

جواب این نقض واضح و روشن است و آن اینکه چه کسی گفته است که مکره قصد نکرده است، نوع توده مردم اگر مکره شوند قصد می کنند، مکره مانند آدم های عادی قصد می کنند، البته با این تفاوت که مکره طیب نفس ندارد، بعداً هم که راضی شد کار تمام است «لا یحل مال امرأ مسلم إلا بطیب نفسه» وقتی که طیب نفس به آن ضمیمه شد، علت تامه می شود و بیع می شود صحیح.

نکته

غالباً در کتاب های فقهی ما می گویند مکره مختار نیست، و حال آنکه این حرف درست نیست، بلکه مکره هم مختار است. چطور؟ به جهت اینکه فکر می کند که اگر بفروشد زندان نمی رود، ولی اگر نفروشد ممکن است ضرر به او وارد بشود، ترجیح می دهد این ضرر را بر آن ضرر.

ص: ۷۵۹

پس روشن شد که مکره مختار است، منتها طیب نفس ندارد.

الثالث: نقض سوم این است که عروه بارقی گوسفند پیغمبر را برای خودش بفروشد، حضرت یک دینار داد که برو گوسفندی با آن بخر، او رفت دوتا گوسفند خرید و در وسط راه یکی از آنها را به یک دینار فروخت و با یک گوسفند و یک دینار خدمت حضرت رسید، فرض کنید که عروه بارقی گوسفند پیغمبر را برای خودش بفروشد، بعداً خدمت حضرت بیاید و حضرت هم بفرماید بارک الله فی صفقه یمینک، بیع فضولی را برای خودش اجازه بدهد، فضولی برای خودش فروخته، مالک که بعداً می فهمد برای خودش اجازه می دهد، آقایان می گویند این بیع درست است و حال آنکه فضولی برای خودش قصد کرده بود، اما مالک برای خودش اجازه می دهد نه برای فضولی، پس «ما قصد لم یقع، ما وقع للمالک فهو لم یقصد».

جواب از نقض سوم

مرحوم شیخ جواب این اشکال را در متاجر داده است، ولی جوابی که من عرض می کنم ممکن است جواب شیخ باشد یا جواب شیخ نباشد، و آن این است که اصولاً در عالم بیع، بیع رابطه بین المالین کما أنّ النکاح رابطه بین الشخصین، کتاب لغت می گوید: البیع مبادله مال بمال، مال ها را پیوند می دهد، ولی وقتی به نکاح می رسد می فرماید: «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ». (۱)

مردان و زنان بی همسر خود را همسر دهید، همچنین غلامان و کنیزان صالح و درستکاران را؛ اگر فقیر و تنگدست باشند، خداوند از فضل خود آنان را بی نیاز می سازد؛ خداوند گشایش دهنده و آگاه است!

ص: ۷۶۰

فالنكاح رابطه بين الشخصين، بر خلاف بيع كه رابطه بين المالين، صلح هم رابطه بين الاخوان «إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ». (۱)

مؤمنان برادر یکدیگرند؛ پس دو برادر خود را صلح و آشتی دهید و تقوای الهی پیشه کنید، باشد که مشمول رحمت او شوید!

حال که این مقدمه روشن شد که: «البيع رابطه بين المالين»، کار نداریم که فروشنده چه کسی باشد و خریدار چه کسی باشد، هر کس پول داده باشد، پولش با این مبیع گره می خورد، اما اینکه لنفسه أو لغيره، این زاید است، بيع رابطه بين المالين، از هر کجا که ثمن در آمد، مثن وارد آنجا می شود، پول از کیسه پیغمبر در آمده، قهراً مثن هم باید وارد کیسه پیغمبر بشود یا در معامله دوم ثمن هم باید در کیسه پیغمبر داخل بشود، در بيع اصلاً اسمی از بايع و مشتری نیست، بيع حقیقتش قائم به مالين است و لذا لازم نیست که ما بدانیم فروشنده چه کسی است مانند معاملات تلفنی و اینترنتی، بر خلاف نکاح، که تا زن شوهر را با دقت شناسد یا تا پسر دختر را به دقت شناسد نکاح باطل است، مثلاً اگر پسر بگوید من یکی از دختران تو را گرفتم، این باطل است، در داستان شعیب هم ما گفتیم این مقدمه چینی است که حضرت شعیب می فرماید من یکی از دخترانم را به عقد تو در می آورم.

بنابراین، در بيع نیاز به بايع و مشتری نیست، چون بيع ایجاد رابطه بين مبيع و ثمن است، اما اینکه ثمن مال چه کسی است یا مثن مال کیست، این خارج از ماهیت بيع است، از کیسه ای که مثن در آمد، ثمن هم در کیسه او داخل می شود و بالعکس.

ص: ۷۶۱

بنابراین؛ قید «بنفسه» قید زاید است حتی اگر مالک هم بگوید قبلت لنفسی زاید است، بل یکفی امضاء العقد، همین که عقد را امضا کند کافی است، بیع را امضا کرد کافی است، اینکه «لنفسه أو لغيره»، خودش تابع خودش است.

به نظر من این جواب، جواب خوبی است.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن المالك يجيز مفاد الايجاب، أي نفس المبادله، و أما كون الثمن للعاقده أو للمجيز فيرجع فيه إلى مقتضى المبادله و المعاوضه، و حيث إن المثلن ملك لمالكها الواقعي فاذا أجاز المالك المعاوضه، انتقل عوضه اليه فيكون المنشأ هو المجاز و المجاز هو المنشأ، و تكون نيه البائع الفضولي أمراً لغواً.

جواب دوم از نقض سوم

جواب دیگر، اینکه فضولی می گوید: «بع لنفسی». چرا؟ چون خود را مالک می داند، مالک ادعای می داند، تا مالک ادعای نداند نمی فروشد، فرض کنید غاصب یا سارق ملک مرا برای خودش می فروشد. چرا؟ چون خودش را مالک می داند، چه نوع مالک؟ مالک ادعایی نه مالک واقعی، پس در حقیقت فروخته به مالک، خودش را مالک قالب زده و الا- جناب غاصب فروخته برای مالک، غایه ما فی الباب عنوان مالک را تطبیق بر خودش کرده، مالک واقعی که اجازه می دهد، همان را اجازه می دهد که او قصد کرده، او برای مالک فروخته بود؟ برای مالک، مالک واقعی می گوید من مالکم، این یک جواب دیگری است که بیان شد.

پس جواب اول بر این اساس بود که اصلاً در بیع، بایع و مشتری مطرح نیست، بلکه مبیع و ثمن مطرح است، جواب دوم این است که جناب غاصب برای خودش فروخته، اما بما آنه مالک فروخته، ادعای مالکیت کرده، بعداً این عنوان کلی را بر خودش تطبیق داده، مالک هم می گوید برای چه کسی فروختی؟ می گوید برای مالک، می گوید پس من مالک هستم، این یک جواب علمی تر است، اما جواب اول عرفی تر است.

۴: نقض چهارم این است که مردی می خواهد زنی را متعه کند، ولی خوشش نمی آید که به دختر بگوید من یکسال تو را عقد کردم، یعنی مدت را ذکر نمی کند، امام می فرماید اگر مدت را نگوید، «ینقلب العقد الموقت دائماً» کسی که در عقد موقت، مدت را فراموش کند و در عقد نگوید، عقد موقت منقلب به عقد دائم می شود و این در فقه مسلم است، این اشکال است که طرف بگوید: یا بن رسول الله! من عقد موقت را نیت و قصد کرده بودم، ولی مدت را فراموش کردم، چطور این عقد لازم شد، ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد؟ این اشکالی است بر روایت که شیخ این اشکال را در معاطات دارد.

الرابع: اتفق فقهاء الإمامیه علی أن من نسی فی عقد المتعه ذکر المدّه ینقلب دائماً استناداً إلی روایات منها:

۱: ما رواه ابن بکیر قال: قال أبو عبد الله (علیه السلام) فی حدیث: «إِنَّ سَمَى الْأَجَلُ فَهُوَ مَتَعَهُ، وَ إِنْ لَمْ یَسْمِ الْأَجَلَ فَهُوَ نِكَاح بَاتٍ». (۱)

۲: ما رواه أبان بن تغلب فی حدیث صیغه المتعه أنه قال لأبی عبد الله (علیه السلام): فَإِنِّي أَسْتَحِي أَنْ أَذْكَرَ شَرْطَ الْأَيَّامِ، قَالَ (علیه السلام): «هُوَ أَضْرَّ عَلَيْكَ» قلت كيف؟ قال: لِأَنَّكَ إِنْ لَمْ تَشْتَرِطْ كَانَ تَرْوِيجُ مَقَامِ وَ لَزِمَتْكَ الْعِدَّةُ، وَ كَانَتْ وَارِثًا وَ لَمْ تَقْدِرْ عَلَيَّ أَنْ تَطْلُقَهَا إِلَّا طَلَاقَ السَّنَةِ». (۲)

ص: ۷۶۳

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۴، من ابواب المتعه، ب ۲۰، ص ۴۶۹، ح ۱، ط اسلامیة.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۴، من ابواب المتعه، ب ۲۰، ص ۴۷۰، ح ۲، ط اسلامیة.

اشکال این است که کسی اگر مدت را در عقد متعه فراموش کند، قاصد متعه است و حال آنکه دائم واقع می شود نه متعه؟
جواب این را در جلسه آینده بیان می کنیم.

نقض قاعده قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: نقض قاعده

قاعده کلیه این بود که: «العقود تابعه للقصود»، آقایان در فقه ما (امامیه) مواردی را پیدا کرده اند که این قاعده منقوض است، چهار مورد را پیدا کردیم و جوابش را هم عرض کردیم، چهار مورد دیگر باقی مانده که یکی پس از دیگری بحث می کنیم.

۴: مورد چهارم این است که اگر کسی، زنی را به عنوان متعه عقد کند، ولی در هنگام خواندن عقد ذکر مدت را فراموش کند، امام (علیه السلام) می فرماید: «ینقلب دائماً»، امام یک موقع تعبد دارد، تعبد جای بحث نیست، یک موقع می خواهیم آن را مطابق قواعد کنیم، و الا در تعبد جای بحث نیست، گفته اند در اینجا ما قصد لم یقع، متعه را قصد کرده و ما وقع (عقد دائم) لم یقصد.

جواب از نقض چهارم

در جواب عرض می کنیم ما علاوه بر اینکه کلام امام (علیه السلام) را تعبداً می پذیریم، مطابق قاعده هم است. به چه بیان؟ به این بیان که آیا نکاح موقت با نکاح دائم صنفان اند، هر دو بشرط شیء اند، عقد دائم مقید به دوام است و متعه هم مقید به وقت است، آیا از قبیل صنفان اند، یعنی هر دو بشرط شیء اند، منتها یکی به شرط دوام، دیگری به شرط توقیت، اگر این باشد، نمی شود آن را تطبیق بر قاعده کرد. چرا؟ فرد خاص عبارت است از دوام مع ذکر الدوام، من که دوام را ذکر نکردم، چگونه این دائم شد؟

ص: ۷۶۴

خلاصه اگر هر دو را صنفان بگیریم و بگوییم هر دو دارای قید است، قید یکی دوام است و قید دیگری موقت، نمی توانیم روایت را بر قاعده تطبیق کنیم.

اما اگر بگوییم یکی لا- بشرط است، دیگری بشرط شیء است، نکاح دائم لا بشرط است، مثلاً «أنکحت» بگوید و سپس سکوت کند، این برای دوام کافی است، اما موقت بشرط شیء است، قهراً باید موقت مدتش گفته شود، بگوییم تفاوت دائم با موقت این است که دائم لا بشرط است، اما موقت بشرط شیء است و فرض هم این است که این آدم تکلم بلا بشرط، یعنی گفته: «أنکحت و متعت»، یعنی مدت را نگفته، همین که مدت را نگفته است، این عبارت قالب دائم است، آن دیگری ذکر مدت می خواهد، چون ذکر مدت نکرده، قهراً متعه نیست، اما در این طرف همین که مدت را ذکر نکند، صرف نگفتن مدت، این قالب دوام است، اگر این گونه باشد، قاعده منتقض نیست. چرا؟ زیرا عبارت قالب نکاح دائم است.

به عبارت دیگر در نکاح دائم قصد دوام شرط نیست، اما در موقت قصد توقيت شرط است، خیال نشود که در دائم باید قصد دوام کند و لذا ما وقتی عقد را می خوانیم بدون اینکه قصد دوام کنیم، در عقد دائم قصد دوام لازم نیست، فقط قصد ماهیت لازم است، اما در دیگری قصد مدت لازم است، بنابراین، ما وقع صار مقصوداً. چرا؟ چون «ما وقع» عبارت است از لفظ بلا توقيت، و قرار شد که در دوام قصد دوام شرط نباشد.

ص: ۷۶۵

بله! اگر هر دو را بشرط شیء بگیریم و بگوییم در دائم قصد دوام شرط است و در موقت هم قصد توقیت، یعنی در عقد دائم باید دوام را بگویید و در متعه باید وقت را بگویید، اگر این باشد، قابل توجیه نیست، اما اگر بگوییم عقد دائم این است که انسان قصد نکاح کند، همین که قصد نکاح کرد کافی است، عیناً مانند بیع، اگر کسی قالی را به زید فروخت آیا قصد دوام می کند؟ نه؛ قالی را می فروشد، ولی دائماً ملک اوست، بنابراین، اشکال رفع شد.

الخامس: أطبق العلماء على أن عقد المعاوضة إذا كان فاسداً يؤثر في ضمان كل من العوضين بالقيمة مع أنهما لم يقصد إلا ضمان كل منهما بالآخر،

یکی از نقوضی که بر قاعده کرده اند این است که اگر معامله فاسد شد، یعنی بیع کردیم و معامله فاسد شد و مبیع هم زیر دست مشتری تلف شد، می گویند جناب مشتری باید ثمن را بگیرد، قیمت سوقیه مبیع را باید بدهد، این ماده نقض است. چرا؟ قیمت سوقیه مبیع را باید بدهد، این ماده نقض است. چرا؟ چون من اقدام به معامله کردم به ثمن، و حال آنکه شما می گوید ثمن کافی نیست، باید قیمت سوقیه را بدهی، قیمت سوقیه را بر گردن می گذاری و حال آنکه من قصد نکرده ام، آنی را که من قصد کرده بودم، قیمت ثمن بود که صد تومان باشد، یعنی قیمه المسمی بود و حال آنکه سوقیه پنجاه تومان است، پس ما قصد (ضمان به ثمن) لم یقع، و ما وقع (قیمت سوقیه) لم یقصد.

جوابش این است که معامله از اول فاسد بود، چون ثمن از اول ملک مشتری است، یعنی اصلاً از کیسه مشتری خارج نشده، ولو پرداخت کرده، اما مال خودش را پرداخت کرده، ملک بایع نشده، فرض این است که از اول معامله فاسد است، معامله اگر از اول فاسد باشد، ثمن از ملک مشتری در نیامده تا وارد ملک بایع بشود، بنابراین، پس دادن ثمن علی وفاق القاعده، چون از اول از کیسه مشتری در نیامده.

اما اینکه جناب مشتری ضامن این مبیع است، للقیمه السوقیه، این از کجا؟ این سببش عبارت است از: «حرمة مال المسلم، و حرمة ماله كحرمة دمه»، این احترام است، اگر این را ندهد، پس چه؟ ثمن مال مشتری، قیمت سوقیه هم ندهد، مبیع این آدم زیر نظر مشتری تلف شده، دست بایع می شود خالی.

بنابراین، همه اش مطابق قاعده است، اما ثمن را پس می دهد، چون ثمن از اول ملک مشتری بوده و هست، اما اینکه مبیع را باید بالقیمه السوقیه جبران کند و إنما هو لحرمة مال المسلم، اگر این را هم ندهد، بیچاره بایع دستش از آسمان و ریسمان کوتاه می شود، چون نه ثمن را به او دادی و نه قیمت سوقیه را، مال مسلمان زیر دست شما تلف شد بدون اینکه چیزی به او (بایع) بدهید. پس این هم جوابش روشن است.

السادس: إذا قلنا بأنَّ الشرط الفاسد غير مفسد، فعندئذ يكون المورد من قبيل تخلف العقد عن القصد و ذلك لأنه لم تقصد المعاملة إلا مقرونة بالشرط، فكيف تصح بلا شرط.

نقض ششم این است که شما گفتید شرط فاسد مفسد نیست، منتها به شرط اینکه به ارکان عقد لطمه وارد نکند، اگر به ارکان عقد لطمه وارد نکرد، شرط فاسد مفسد نیست، یعنی به این شرط فاسد عمل نمی شود، اما معامله صحیح است، می گویند این از قبیل تخلف العقود عن القصود است، چرا؟ چون طرفین به معامله مع الشرط راضی شده بودند، شما شرط را قیچی کردید و گفتید معامله بلا شرط مورد امضا است، آنی را که شما امضا کردید، طرفین آن را قصد نکرده بودند، آنی را که طرفین قصد کرده بودند، شما امضا نکردید، البته بنابر اینکه شرط فاسد مفسد نیست، شرط ساقط می شود اما معامله صحیح باقی است.

جواب از نقض ششم

جواب این نقض از جواب های قبلی روشن می شود و آن اینکه انشاء واحد است، اما منشأ ذات اجزاء و ذات شرائط است، انشاء یکی است، «بعث هذا المبيع بهذا الشرط، أنحكت بشرط أن يكون الطلاق بيد الزوجه، أنكحت بشرط أن يكون عمل الجنسی بيد الزوجه»، انشاء ما انشاء واحد است، اما منشأ ذات اجزاء است، كانه این انشاء منبسط و پخش شده روی مبيع ذات الأجزاء، روی نکاح ذات اجزاء، انشاء واحد است، منشأ ذات اجزاء است، اجزائی است که با هم ارتباط دارند، بدون ارتباط نیست، شرع مقدس یک جزء را قیچی کرد، اما روی بقیه انشاء باقی است.

البته باید فرق بگذارید بین دو کلمه، این آدم اصلاً به مقصودش نرسید یا به تمام مقصودش نرسید؟ به تمام مقصود نرسید نه اینکه اصلاً به مقصود خودش نرسیده باشد.

ص: ۷۶۸

بنابراین، خیال نشود که انشائات داریم، بلکه انشاء واحد، منتها این انشاء واحد پخش می شود روی مبیع مع الشرط، عیناً مثل اقل و اکثر ارتباطی، در اقل و اکثر ارتباطی چه می گوئید؟ الوجوب واحد، الواجب ذات أجزاء، صلّ مع الحمد و السوره و الركوع و السجود، شك می كنم كه آیا قنوت را هم گفته یا نه؟ می گوئیم قنوت محل شك است، «رفع عن امتی ما لا يعلمون» انشاء، انشاء واحد است، وجوب، وجوب واحد است، واجب هم متعدد نیست، بلکه واجب هم واحد است، منتها ذات اجزاء و شرائط است، متیقنش را می گیریم، خارج متقین را با مقراض براءت قیچی می کنیم، به این نمی گویند: «ما وقع لم یقصد».

بله! من به تمام مقصود نرسیدم، بلکه به نود درصد رسیدم، اما به ده درصد دیگرش نرسیدم، فرق است بین اینکه بگوید اصلاً به مقصودم نرسیدم و بین اینکه بگوید به تمام مقصود نرسیدم، اما به اکثر مقصود رسیدم، هر چه شما در اقل و اکثر ارتباطی بگوئید ما همان را در اینجا می گوئیم، همه آقایان در اقل و اکثر ارتباطی براءت شرعی را قائلند ولو براءت عقلی از نظر آخوند مشکل دارد، ولی همه می گویند جای براءت است، هر چه در آنجا بگوئید، ما هم در اینجا می گوئیم، در آنجا وجوب است، در اینجا انشاء است، در آنجا واجب است، در اینجا منشأ است، در آنجا واجب ذات اجزاء است، اینجا هم منشأ ذات اجزاء است، غایه ما فی الباب یک تکه را شارع قیچی کرده که این تکه قانونی نیست، اما بقیه قانونی است، من اگر قبول کنم به تمام مقصود نرسیده ام، اما آنچنان هم نیست که اصلاً به مقصودم نرسیده باشم.

السابع: إذا اشترى البائع فرساً موصوفاً بكونه عربيّاً فبان أعجمياً، فللمشتري الخيار بين القبول و الردّ و أخذ الثمن فيقال: كيف يحكم بالصحة مع أنّ المشتري قصد شراء الفرس مقروناً بالوصف.

من اسبی خریدم عربی، اتفاقاً آنی را که به من داد اسب عجمی بود، البته به شرط اینکه اسب مشخص بخرم، مثلاً- بگویم: اشتری منك هذا الفرس بشرط أن يكون عربياً، اسب را در خانه آوردم، دیدم که این اصلاً عربی نیست و آن صفت را ندارد، به این می گویند تخلف صفت کمال، گاهی تخلف صفت صحت است، مثل اینکه اسب مریض باشد، گاهی صحتش سر جایش است، تخلفش سر جایش است، تخلف صفت کمال است، آقایان می گویند طرف اختیار فسخ دارد یا می پذیرد یا رد می کند.

البتة آقایان قائل به ارش نیستند، ولی من قائل به ارش هستم، یعنی من آن قاعده آقایان را که می گویند: «لا تقسم الثمن علی الصفات و الصحة و الکمال» قبول نکردم، من می گویم ثمن بر همه اینها تقسیم می شود و لذا من در همه این موارد هم قائل به فسخ هستم و هم قائل به ارش، اینکه می گویند لا- تقسم الثمن علی الصفات و الصحة و الکمال، می گویند صحت در روایت آمده، کمال در روایت نیامده، ولی این حرف درست نیست، چون گاهی از اوقات طرف که پول می دهد بخاطر همان صفت کمال است، کنیز را می خرد لکونها خیاطاً أو لکونها مغنّياً. اگر مغنی یا خیاط نباشد نمی خرند، در اینجا گفته اند معامله صحیح است، منتها طرف حق فسخ دارد، پس ما قصد لم يقع، و ما وقع يقصد.

الجواب، الجواب، ما در نقض قبلی گفتیم انشاء متعدد نیست، منشأ هم متعدد نیست، بلکه منشأ ذات الأجزاء است، این منشأ منبسط و پخش شده روی اجزاء، آیه الله بروجردی می فرمود امر منبسط می شود روی اجزاء، ولی من می گویم انشاء منبسط علی الأجزاء، العربی، الفرس، عربی نشد، اگر عربی نشد، نه اینکه من به مقصودم نرسم، مثلاً اسب بخرم، در عوض به من گاو بدهد، این گونه نیست، من اسب خریدم، طرف هم اسب تحویل من داد، منتها اسب عربی گفته بودم، غیر عربی به من تحویل داد فلذا به تمام مقصودم نرسیدم، شرع مقدس می گوید شما اختیار داری که قبول کنی یا رد، البته آقایان قائل به ارش نیستند، ولی من قائل به ارش هم هستم.

و الجواب عن ذلك: أنّ هناك التزامين بين البائع والمشتري، التزام ببيع الفرس، و التزام بكونها موصوفة بالعريه. لا أقول ان هنا التزامين لاصله لأحدهما بالآخر بل هناك التزامين بينهما صله و ربط، و لذلك يقال في تعريف الشرط: التزام في التزام، و نظيره الوصف.

فاذا فقد المبيع الوصف اللازم فان ردّ فهو و إن قبل فقد أخذ بالتزام الأول و غضّ النظر عن الالتزام الثاني فما أختره ليس غير ما قصده نعم ليس هو تمام مقصوده.

مثلاً- إذا اشترى حديداً فبان قطناً فالمأخوذ غير مقصود بخلاف ما إذا اشترى حديداً بوصف خاص، و فقد الوصف فهناك لم يصل اليه تمام المقصود لا- أن ما وصله غير مقصوده أصلاً، فلا يقال هذا من تخلف القصود عن العقود، و انما أخذ بالتزام و غضّ النظر عن التزام آخر.

الثامن: ما ذكره الشيخ من بيع ما يملك و ما لا يملك، فقد أشتهر أنه يصح فيما يملك و لا يصح فيما لا يملك، كما إذا باع الغنم مع الخنزير، و هذا من مقوله ما يُملك و ما لا يُملك، و كما لو باع الغنم المملوك مع الغنم المغصوب، فقد قالوا يصح فيما يُملك بكلتا الصيغتين و بطل فيما لا يملك.

بيع ما يملك (به فتح ياء و سکون ميم و کسر لام، مانند بيع مالک) و بيع ما لا يملك (فعل معلوم، مانند بيع غاصب) بيع ما يملك (به ضم ياء، سکون ميم و فتح لام، فعل مجهول، مانند بيع گوسفند و سگ)، دوتا گوسفند است هر دو را می فروشند یکی را مالک است دیگری را مالک نیست، می گویند بيع ما يملك مع ما لا يملك، بيع ما يملك مع ما لا يملك (مجهول) شرعی است، گوسفند را با سگ بفروشد، گوسفند را با خنزیر می فروشند.

فرض کنید که من جفتش را فروختم، یعنی ما يملك را با ما لا يملك، أو ما يملك مع ما لا يملك، در اینجا آقایان می گویند: صح فی ما يملك أو فی ما يملك و بطل فی ما لا يملك و فی ما لا يملك، در اینجا می گویند: ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد.

الجواب، الجواب، بگوئیم در اینجا انشاءات نداریم، یعنی دوتا بيع نداریم، هر کس بگوید دوتا بيع داریم، این خلاف وجدان است، بلکه بيع واحد است، منتها منشأ ذات الأجزاء است، انشاء البيع روی مرکب رفته، به قول مرحوم آیه الله بروجردی، وجوب روی اجزاء رفته، اجزاء متیقن را می آوریم، نسبت به اجزاء مشکوکه که شک داریم آیا امر روی آن رفته یا نه؟ با مقراض برائت قیچی می کنیم، اینجا انشاء روی هر دو رفته، يملك و ما يملك، قانون آمد یکی را امضا کرد، دیگری را امضا نکرد، فلذا من به تمام مقصود نرسیدم، بلکه به بعضی از مقصود رسیدم، فرق است بین اینکه بگوئیم اصلاً به مقصود نرسیدم، بله! در این صورت اشکال وارد است، ولی این گونه نیست که اصلاً به مقصود نرسیده باشم، بلکه مقصود من مرکب بود، اما نه آن مرکبی که با انتفاء احد الجزئین، جزء دیگر هم منتفی بشود، فرض کنید زین و سرج اسب را اجازه بدهد اما اسب را اجازه ندهد، این دوتا با هم پیوسته بود، منتها شرع مقدس یکی را امضا کرد، دیگری را رد نمود، ما قصد وقع، منتها لا تمامه بل اکثره.

بنابراین، ما از همه نقوض جواب دادیم، اینها جواب هایی بود که من خودم آنها را تحصیل کردم، گاهی از خودم، گاهی از استادم آقای حجت، گاهی از حواشی کتاب بیع.

البته در اینجا آقایان جواب های دیگری هم گفته اند، ولی آنی که در نظر بهتر آمد، همین ها بود که بیان کردم.

بیان محقق نراقی

مرحوم فاضل نراقی با یک کلمه خودش را راحت کرده و فرموده: «ما من عام إلّا و قد خصّ» قاعده این است که العقود تابعه للقصد إلّا فی هذه الموارد الثمانية. اینها را استثنا کرده، اگر استثنا کند، دیگر لازم نیست که مثل من دست و پا بزند.

اما از نظر ما اینها استثنا نیست، قاعده قابل استثنا نیست. چرا؟ چون لسان آبی از تخصیص است، چون این یک مسئله عقلی است که العقود تابعه للقصد، زیرا امور اعتباری قوامش با قصد است، معنا ندارد که امور اعتباری بدون قصد حاصل بشود و لذا ما جواب مرحوم نراقی نمی پسندیم، جواب هایی که ما دادیم تا حدی مطابق کتاب متاجر شیخ است و گاهی مطابق با حواشی است و گاهی با مرحوم حجت و گاهی هم از خود ما.

عدم اختصاص احکام وضعیه به بالغین قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: عدم اختصاص احکام وضعیه به بالغین

قاعده سی و پنجم راجع به احکام وضعیه است، شکی نیست که احکام وضعیه مال بالغین است و غیر بالغ حکم تکلیفی ندارد، یعنی پنج تا حکم مال بالغین است، آیا احکام وضعیه نیز چنین است، مثلاً نجاست خمر و نجاست بول، که خودش حکم وضعی است، این هم فقط بالغین است یا اینکه احکام وضعیه هم شامل بالغین و هم شامل غیر بالغین می شود؟

ص: ۷۷۳

بر خلاف احکام تکلیفیه، احکام وضعیه هردو را می گیرد، هم بالغین را و هم غیر بالغین را، عنایت در این است که اگر حکم تکلیفی مال بالغین است، این سبب نمی شود که احکام وضعیه هم فقط مال بالغین باشد، بلکه صبیان را هم شامل است.

مقدمات بحث

برای این بحث باید مقدماتی را متعرض بشویم:

اولاً؛ باید حکم را تعریف کنیم، ما هو المراد من الحكم؟

ثانیاً؛ حکم وضعی و تکلیفی را تعریف کنیم.

تعریف حکم

تعریف حکم این است اگر یک مقامی است که این مقام، مقام قانونگذاری است، اگر از یک مقام قانونگذاری قانونی صادر بشود، به آن قانون می گویند: حکم، این مقام قانونگذار گاهی از طرف خداست، مانند انبیا و اولیا، گاهی مردم آنها را انتخاب کرده اند، آن هم حکم است، اما اینکه آیا از نظر شرع نافذ است یا نافذ نیست، آن یک مسئله دیگری است، بحث ما در معنای لغوی حکم است، اگر یک مقامی است که این مقام، مقام قانونگذار است و تقنین، اگر چیزی را تصویب کرد، به آن مصوّب می گویند: حکم.

تعریف حکم تکلیفی

حال می خواهیم حکم تکلیفی را تعریف کنیم، چون این «تعریف» ناظر بود به تعریف مطلق حکم، اما تعریف حکم تکلیفی، حکم تکلیفی آن است که یا مشتمل است بر بعث، یا زجر و یا تأخیر، هر منشی که: «یشتمل علی البعث و الزجر أو التأخیر» این حکم تکلیفی است، عرض کردیم که بعث «یعم الوجوب و الاستحباب»، زجر هم «یعم الحرمة و الکراهه»، گفتیم تأخیر اباحه است، تعریف جامعی که برای حکم تکلیفی می شود کرد این است که: «کلّ منشأ یشتمل علی البعث و الزجر و التأخیر فهو حکم تکلیفی».

اما حکم وضعی، من خیلی گشتم تا بینم که برای حکم وضعی چه تعریفی کرده اند، سابقاً در کتاب یکی از اساتید دانشگاه بغداد که از خانواده آقای حکیم بود، او یک کتابی دارد بنام: «أصول فقه العامه»، در آنجا برای حکم وضعی یک تعریفی کرده بود، من آن در قدیم الایام دیده بودم، من گشتم، ولی او را پیدا نکردم.

از نظر من آنچه که برای حکم وضعی می توان تعریف کرد این است: جعل موضوع می کند که: له اثر، جعل نجاست بر بول می کند و له اثر، جعل نجاست بر خمر می کند له اثر، جعل طهارت بر اشیاء دیگر می کند له اثر، جعل شیء که له اثر شرعی، این یک قسمش است که مستقیماً قابل جعل است، حاکمیت را برای فقیه جعل می کند و می گوید: «فإنی قد جعلته علیکم حاکماً» در مقبوله عمر بن حنظله، جعل حاکمیت می کند، اگر موضوعی را جعل کرد که یستتبع حکماً، این قسم است.

قسم دیگرش این است که: «ما ینتزع من الحکم التکلیفی»، از حکم تکلیفی انتزاع می کنیم، مثلاً- مولا- می گوید: «صلّ مع الطهور»، از آن شرطیت را انتزاع می کنیم، «صلّ مع الستر»، از آن شرطیت را انتزاع می کنیم، «صلّ مع القرائه»، از آن جزئیت را انتزاع می کنیم.

بنابراین، حکم وضعی را دو جور تعریف می کنیم، به عبارت دیگر، حکم وضعی را یک جور تعریف می کنیم که دارای دو شق است:

إمّا مجعول مستقل مباشره له أحكام کجعل النجاسه و الطهاره و جعل الولاية للفقیه، کجعل الولاية للأب و الأم، همه اینها مستقلاً مورد جعل است.

یک موقع حکم تکلیفی است و از آن حکم تکلیفی انتزاع می کنیم، مثلاً: «أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ». (۱)

از آن چه انتزاع می کنید؟ السببیه، سببیه دلوك الشمس لوجوب الصلاه، «لا صلاه إلا بطهور»، از آن شرطیت طهارت را انتزاع می کنیم.

بنابراین، اگر به حکم وضعی می گوئیم حکم، مسامحه است، چون وضع حکم نیست، اگر می گوئیم حکم، بخاطر آثاری است که دارد، یا آثاری که از آن انتزاع می کنیم، بنابراین، از قبیل وصف به حال متعلق است، مانند: «زید عالم أبوه»، و الا خودش حکم نیست، یا موضوعی است که یستتبع حکماً، یا منشأ انتزاعش حکم است، پس اگر می گوئیم احکام وضعیه، احکام وضعیه حکم نیست، حکم آن است که: «یشتمل علی الزجر و البعث و التأخیر».

بله! یا موضوع است برای حکم، جعل نجاست که برای خمر کرد، حکمش این است که باید اجتناب کنی، یا منشأ انتزاعش حکم است، مثل:

«أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى عَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا». (۲)

نماز را از زوال خورشید (هنگام ظهر) تا نهایت تاریکی شب [= نیمه شب] برپا دار؛ و همچنین قرآن فجر [= نماز صبح] را؛ چرا که قرآن فجر، مشهود (فرشتگان شب و روز) است!

از این انتزاع می کنیم سببیت را، اینها همه اش جنبه مقدماتی داشت.

بحث اصلی

آیا احکام وضعیه فقط مال بالغین است مانند احکام تکلیفیه یا هم مال بالغین است و هم مال غیر بالغین؟ می خواهیم این مسئله را تعقیب کنیم،

ص: ۷۷۶

۱- اسراء/سوره ۱۷، آیه ۷۸.

۲- اسراء/سوره ۱۷، آیه ۷۸.

از دو راه می توانیم مسئله را تعقیب کنیم، بلکه از چهار راه.

دلیل اول

اولین دلیل اطلاقات است، اگر ما اطلاقات را ملاحظه کنیم، اطلاقات هم صبی را می گیرد و هم بالغ را،

إذا عرفت هذا يقع الكلام في مقامین:

الأول: شمول الإحكام الوضعیه للبالغ و غیره

الثانی: دراسه ما يمكن أن يكون مانعاً من الشمول

چون برخی از ادله داریم که بر خلاف است، مثلاً می گوید: «رفع القلم عن الثلاثة»، این ممکن است مانع باشد.

المقام الأول: فنقول: يظهر من الأصحاب عموم الموضوعات التاليه للبالغ و غیره:

۱: الجنابه.

جنابت مثل اینکه صبی «مدخول به» واقع شود، قطعاً جنب است، البته اگر خودش جنب بشود، آن سبب بلوغ است، ولی اگر ایجاد جنابت کند، جنابت را اگر بخواهیم در صبی فکر کنیم، ناچاریم جنبه دیگرش را در نظر بگیریم، مثل اینکه صبی «مدخول به» واقع بشود خواه پسر باشد یا دختر، قهراً جنب می شود.

۲: الحدث الأصغر، البته حدث اصغر هم، مثلاً بچه را نباید اجازه بدهیم که دست روی روی خطوط قرآن بگذارد، ولی باید جلوگیری کند اگر بچه وضو ندارد، دست روی قرآن نگذارد، حدث اصغر، این هم محدث است.

۳: اتلاف مال الغير، مثل اینکه شیشه مردم را بشکند.

۴: تلف مال الغير فی يد غير البالغ غير المأذونه.

کیوتر مردم را گرفته بود و درستش تلف شد

۵: حيازه المباحات و تملكها.

بچه ای لب دریا رفت و ماهی را حيازت کرد و آورد، مالک می شود، نمی شود گفت که بچه مالک نمی شود.

ص: ۷۷۷

۶: ایجاد سبب الدیه فی النفس و الأعضاء و منافعها.

فرض کنید بچه ای، کسی را کشت یا یکی از اعضایش را برید و قطع کرد یا ضرر به منافع کسی وارد کرد، مثلاً شامه اش را از بین برد یا شنوائی اش را از بین برد و هکذا، بچه در همه اینها ضامن است.

۷: النجاسات بأنواعها.

و هکذا کلّ شیء وقع موضوعاً لحکم شرعی.

بنابراین، این عباراتی را که خواندیم، اینها استدلال نیست، بلکه تمسک به کلمات اصحاب است.

ادله ای که ما داریم از چهار راه وارد می شویم که لا فرق فی الأحکام الوضعیه بین البالغ و غیره.

الطریق الأول: التمسک بإطلاقات الأدله

اگر کسی ادله را ملاحظه کند، تویش خطاب نیست مانند روایات ذیل:

۱؛ «من أحيى أرضاً مواتاً فهى له». (۱)

بچه ای که هنوز به پانزده سالگی نرسیده، یک منطقه ای را آباد کرد، مالک آن می شود.

۲؛ «من حاز ملک، أو للعين ما رأت و للید ما أخذت». (۲)

۳: قول الإمام (علیه السلام): «فی الدّابه إذا سرحها أهلها أو عجزوا عن علفها أو نفقتها، فهى للذی أحيها». (۳)

اگر دابه ای را رها کنند، یا از علف دادن آن عاجز شوند یا از نفقه اش عاجز شوند، هر کس آن را احیا کند، مال همان کس است، مثلاً اگر بچه ای شتری را که رها کردند بودند، گرفت و آن را علف داد و از مرگ حتمی نجات داد، مالک آن می شود، این حدیث اطلاق دارد، یعنی مقید به بالغین نیست.

ص: ۷۷۸

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۷، ص ۳۲۷، من أبواب احياء الموات، ب ۱، ح ۵ و ۶، چاپ اسلامیه.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۷، ص ۲۴۶، من أبواب اللقطه، ب ۱۵، ح ۵ و ۶، چاپ اسلامیه.

۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۷، ص ۳۶۴، من أبواب اللقطه، ب ۱۳، ح ۳، چاپ اسلامیه.

اگر خوب ملاحظه کنید، در این روایات خطاب نداریم، همه اش به صورت قانون کلی است.

۴: قوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّه». (۱)

در این روایات خطاب نداریم، همه اش قانون کلی است.

۵: ما روی عن أبي عبد الله (عليه السلام): «متى يجب على الرجل والمرأه الغسل؟ فقال: يجب عليهما الغسل حين يدخله و إذا التقى الختانان فيغسلان فرجهما». (۲)

محل شاهد در این روایت، جمله « يجب عليهما الغسل حين يدخله».

و التعبير بالرجل من باب الغلبه، چون غالباً این وسائل مال رجل است.

۶: عن الإمام موسى بن جعفر عليهما السلام في سؤال أخيه علي بن جعفر قال: سألته عن الرجل يمرّ بالمكان الذي فيه العذره، فتهبّ الريح فتسفي عليه من العذره، فيصيب ثوبه و رأسه، يصلّي فيه قبل أن يغسله؟ قال: «نعم ينفضه و يصلّي». (۳)

این اطلاق دارد، عذره ای که در آنجا بوده، عذره بالغ باشد یا غیر بالغ، ولی معلوم می شود که این عذره خشک بوده، که با تکان دادن اجزاء از بین می رفته و الا اگر تر بود، چنین چیزی صورت نمی گرفت.

بحث در اطلاق عذره است، چون تنها بزرگان برای قضای حاجت در آنجا نمی رفتند، بلکه بچه ها نیز می رفتند.

۷: «من أتلف مال الغير فهو له ضامن».

ص: ۷۷۹

۱- مستدرک الوسائل، محدث نوری، ج ۱۷، ص ۸۸، من أبواب الغصب، ب ۱، ح ۴.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱، ص ۴۷۱، من أبواب الجنابه، ب ۶، ح ۹، چاپ اسلامیه.

۳- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۲، ص ۱۰۳۶، من أبواب النجاسات، ب ۲۶، ح ۱۲، چاپ اسلامیه.

البته اطلاقات منحصر به اینها نیست، اگر کسی وسائل و فقه را بگردد، بیش از اینها اطلاقات پیدا می کند.

پس ما از چهار راه وارد شدیم که احکام وضعیه خواه مستقلاً جعل بشود یا منتزع باشد، هم بالغ را می گیرد و هم غیر بالغ را.

مطالعه روح شریعت

دومین راه، راهی است که من انتخاب کردم و آن اینکه باید روح شریعت را بررسی کنیم، اهل سنت از تونس و الجزائر شروع شده، تونسی ها، الجزائری ها و مراکشی ها با دیگر کشورهای اسلامی فرق دارد، آنها همیشه متصل بودند با غرب، فلذا یک نوع روشنفکری خاصی دارند که این نوع روشنفکری در این طرف ها کم است، آنها یک بابی را باز کرده اند بنام: «مقاصد الشریعه»، البته این باب را در سال هفتصد و خورده ای باز شده بود، اما بسته شد، ولی از زمان ابن عاشور (متوفای ۱۳۹۳)، به این طرف دوباره این باب را باز کردند بنام: «مقاصد الشریعه»، از این راه می توانند کبود های فقه را اصلاح کنند، چون می بینند در فقه چهار صد تا روایت دارند، یک مقدار هم مراسل دارند، با این چهار صد تا روایت و مراسل نمی شود یک فقه جهانی داشته باشند فلذا این باب را باز کردند بنام: «مقاصد الشریعه»، البته این باب چه مقدارش صحیح است و چه مقدارش باطل، منتها در این باب خیلی کتاب نوشته اند من خودم پنج یا شش تا از کتابهایش را دارم.

البته ما هم مقاصد الشریعه را داریم، البته نه به نحو قیاس و استحسان، بلکه روح شریعت را در نظر می گیریم و من در اینجا از روح شریعت استفاده کرده ام و آن این است که اگر بیایم صبی را از احکام وضعیه استثنا کنیم، گاهی ظلم بر خود صبی است و گاهی ظلم با افراد دیگر است و این با روح شریعت سازگار نیست.

باید توجه داشت که من در این زمینه نه به قیاس تمسک می کنم و نه به استحسان، بلکه از روح شریعت بهره می گیرم، چون روح شریعت با ظلم سازگار نیست، «لا یظلمون و لا یظلمون»، اگر ما بگوییم که احکام و ضیعه فقط مال بالغین است، اصلاً صبی را نمی گیرد، گاهی ظلم بر صبی کردیم و گاهی ظلم بر غیر صبی، آنجا که ظلم بر صبی است مانند جایی که صبی شکار کرد یا زمینی را احیا کرد، بگوییم اعمال او هیچ ارزش ندارد، این ضرر بر صبی است.

اما آنجا که ظلم در بر دیگران است مثل اینکه صبی شیشه کسی را بشکند یا مال کسی را تلف کند، اگر بگوییم اشکالی ندارد و هیچ چیزی بر گردن صبی نیست، این ظلم بر دیگران است.

قانون امتنان یا روح شریعت با یک چنین چیزهای مخالف است و این گونه چیزها خلاف امتنان است، این خلاف امتنان است، خلاق متعال یک چنین قانونی را نیاورده که خلاف منت باشد، یا صبی تو سری بخورد، صبی شیطان را بگوییم دستت درد نکند از این خراب کاری ها بکن، گاهی نام این را می گذاریم که روح شریعت ظلم پذیر نیست یا اسمش را می گذاریم قانون امتنان، یا خلاف امتنان است بر صبی، یا خلاف امتنان است بر صاحب.

الطریق الثانی: ان تخصیص قسم من القواعد بالبلوغ ینافی الامتنان، فالقول بأنّ الصبی إذا حاز لم یملک، فللغیر أن یتولی علی ما حازه، أو القول بأنّ الصبی إذا أتلّف لا یتتبع شیئاً أو أنه إذا أوجد سبب الدیه فی النفس و النفس لا یحکم علیه بشیء، کلّ ذلك علی خلاف الامتنان، فتخصیص هذه الاحکام بالبالغین و اخراج غیرهم عن تحتها، ینافی روح الشریعه الدالّه علی العدل و الانصاف، و القول بعدم الضمان فی هذه الموارد نوع إذن للصبی أن یفعل ما یشاء و یعتدی علی الآخرين.

الطریق الثالث: دراسه المسأله عن طریق تناسب الحكم الموضوع، فإن التكليف بالاجتناب عن البول و الغائط و سائر النجاسات لأجل وجود القذاره فيها، و لها آثار ضاره بالانسان هذا لا فرق بين ان تتنجس بها يد البالغ أو يد غير البالغ.

تناسب حكم و موضوع این است، این بولی که پر از میکروب است، بگوئیم برای صبی مشکلی نیست اما برای دیگران مشکل است، این بر خلاف روح اسلام است، عذره ها فرق ندارند، میکروب همان میکروب است، ضرر همان ضرر است، اگر بگوئیم بر صبی مشکلی نیست، این در حقیقت بر خلاف تناسب حکم و موضوع است.

فإن التكليف بالاجتناب عن البول و الغائط و سائر النجاسات لأجل وجود القذاره فيها، و لها آثار ضاره بالانسان هذا لا فرق بين ان تتنجس بها يد البالغ أو يد غير البالغ.

عدم اختصاص احكام وضعيه به بالغين قواعد فقيهه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: عدم اختصاص احكام وضعيه به بالغين

بحث در باره این است که احكام وضعيه مشترك است بين بالغين و غير بالغين، احكام تكليفيه معلوم است که مال بالغين است، یعنی وجوب صلات و صوم مال بالغين است، بر غير بالغين واجب نیست، اما احكام وضعيه مانند ضمان و امثالش اختصاص به بالغين ندارد، بلکه مال صبی و غير بالغين نیز است، ما از چهار راه وارد شدیم که احكام وضعيه مشترك است بين بالغين و غير بالغين، یعنی هم شامل بالغين است و هم شامل غير بالغين.

۱: راه اطلاعات روایات بود.

۲: راه دوم مسئله مقاصد الشریعه و امتنان بود، چون اگر بگوئیم احكام شریعت فقط برای بالغين است و شامل صبی نیست، این بر خلاف امتنان است، چون گاهی بر ضرر دیگری است و گاهی بر ضرر خود صبی.

ص: ۷۸۲

۳: راه سوم مطالعه خود موضوعات است، یعنی اگر شریعت فرموده: «الدم نجس، البول نجس» بخاطر ضرری است که در آنها وجود دارد، بول صبی با بول غیر صبی چه فرق می کند، غائط ها چه فرق می کند.

بنابراین، آن ضررهایی که در بالغ است در غیر بالغ هم وجود دارد.

۴: چهارمین راهی که الآن عرض می کنیم لسان روایات است، زمان خلیفه دوم شش نفر را به اتهام زنا گرفتند، امیر المؤمنین (علیه السلام) در راه یکی از آنها را دید که مجنون است، فرمود: او را بر گردانید، به دستور حضرت او را بر گرداندند، حضرت در محکمه آمد و فرمود چرا این مجنون را محکوم به تازیانه یا رجم کردی؟ گفت بخاطر زنا، حضرت فرمود این آدم مجنون است، رسول خدا فرموده: «رفع القلم عن ثلاثه المجنون»، یکی از آنها مجنون است، دیگری هم صبی است، فلذا کار

حضرت (علیه السلام) باعث شد که او را آزاد کند.

من از این روایات استفاده می کنم، در ذیل این روایات دارد که اگر صبی این کار را کرد، مرتکب قتل شد، «تحمله العاقله»، اگر واقعاً خود صبی محکوم به پرداخت دیه نباشد، معنا ندارد که بگویند: «تحمله العاقله»، اگر از طرف صبی می پردازند، معلوم می شود که خود صبی محکوم به پرداخت است، اما شرع مقدس برای اینکه امکان برای صبی نباشد، بر عهده عاقله نهاده.

مثال

مثلاً شما از طرف جناب زید جریمه می دهید، این نشان می دهد که جناب زید محکوم به جریمه است که شما جریمه او را می دهید و الا اگر محکوم به جریمه نباشد، نیابت شما بی معنا خواهد بود، همین جمله «تحمله العاقله» برای ما کافی است که بگوییم اولاً و بالذات خود صبی محکوم است، ولی از جانب او عاقله می دهد، البته عاقله فقط در قتل جریمه صبی را می دهد، اما در جنایت اطراف و منافع محل بحث است تا چه سر به اتلاف، همه اینها ربطی به عاقله ندارد، عاقله فقط در صورت قتل است.

ص: ۷۸۳

ادله کسانی که احکام وضعیه را از مختصات بالغین می دانند

کسانی که احکام وضعیه را مختص به بالغین می دانند، در همه جا نمی توانند این حرف را بزنند، چون بول صبی قطعاً نجس است، فقط در بعضی از موارد می توانند این حرف را بزنند.

آنها استدلال شان با این حدیث است که: «رفع القلم عن ثلاث، الصبی حتی یحتلم»، رفع القلم، یعنی قلم التکلیف، قلم را قلم التکلیف معنا می کنیم من غیر فرق بین قلم وضعی و بین قلم تکلیفی، به کلمه قلم تمسک می کنند و حال آنکه ما به کلمه «تحمله العاقله» تمسک کردیم و گفتیم «تحمله» نشانه این است که اولاً- و بالذات خود صبی محکوم است، بعداً از طرف او عاقله می پردازد، این آقا صدر روایت را گرفته، یعنی «رفع القلم عن ثلاث، الصبی حتی یحتلم»، القلم، قلم التکلیف.

جواب

این دو جواب دارد:

اولاً، مراد از قلم، قلم تکلیف نیست، بلکه قلم مؤاخذه است، حضرت امیر المؤمنین (علیه السلام) هم که با این حدیث استدلال کرد، خواست مؤاخذه را از مجنون بردارد، شاهد بر اینکه مراد از «قلم» قلم المؤاخذه است نه قلم التکلیف، در این روایت نائم هم آمده، «النائم حتی یستیقظ» تمام فقها می گویند اگر نائم در عالم خواب و نوم به کسی ضرر بزند ضامن است، اگر واقعاً قلم التکلیف است، پس نائم اگر به کسی لگد زد و ضرری به او رساند یا مال مردم را از بین برد، باید بگویم ضامن نیست، این بر خلاف اتفاق همه فقهای اسلام است، معلوم می شود که مراد از: «رفع القلم» قلم المؤاخذه است نه قلم التکلیف.

ص: ۷۸۴

ثانیاً: احکام روی بالغین آمده بر دو قسمند:

الف؛ یک احکامی داریم که در آنها قصد شرط است، یعنی تا قصد نباشد حکم هم نیست، مانند قصاص، پس یک احکامی داریم که در آنها قصد شرط است، اگر انسانی «عن قصد و عمد» کسی را کشت، حتماً قصاص دارد «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ» (۱).

و برای شما در قصاص، حیات و زندگی است، ای صاحبان خرد! شاید شما تقوا پیشه کنید.

ب؛ اما یک مشت احکامی داریم که قصد در آنها شرط نیست، بلکه نفس العمل موضوع است مانند اتلاف، اگر کسی مال دیگری تلف کند ولو در عالم خواب باشد، این آدم مسلماً ضامن است، بگوئیم احکام بالغین علی قسمین:

۱: قسم یشرط فیہ القصد و العمد

۲: و قسم لا یشرط فیہ القصد و العمد

اگر می گوئیم از صبی مرفوع است، اولی مرفوع است، چرا؟ چون قصدش کلا- قصد است، عمدش کلا- عمد است، اگر بنا باشد که بگوئیم قصد صبی کلا قصد است در اولی است نه در دومی، چون در دومی قصد مدخلیت ندارد، آنی که مدخلیت دارد، نفس الفعل و نفس الاتلاف است، اگر نفس الاتلاف است، دیگر فرقی بین صبی و غیر صبی نیست.

خلاصه تمام اشکال شما این است که قصدش کلا قصد است، مثل مجنون است، من هم قبول دارم که الأحکام المترتبه علی القصد، در صبی در نیست، صبی اگر قصداً بکشد، مسلماً قصاص نیست، اما بالغ اگر قصداً بکشد قصاص است.

ص: ۷۸۵

اما در افعالی که ذات الفعل موضوع است، من أتلف مال الغير، اتلف ظهور در قصد ندارد، بلکه قصد و غیر قصد را می گیرد، مثل ضرب است که هم ضرب عن قصد را می گیرد و هم ضرب عن قصد را می گیرد، اگر این باشد، دلیل ندارد که این فقط مال بالغین باشد، چرا؟ چون موضوع قصد درش مدخلیت ندارد، ذات الفعل موضوع است.

به بیان دیگر: چه مانع دارد که همین دو تا فعل، صبی عمداً کسی را بکشد قصدش کلاً قصد است می شود مانند اتلاف، چه مانع دارد که فعل صبی موضوع باشد برای عاقله و موضوع باشد برای ولی؟

این بیان غیر از بیان اول است، چون در بیان اول تکیه بر این کردیم که الأفعال علی قسمین: در قسمی قصد مدخلیت دارد، در قسم دیگر قصد مدخلیت ندارد، اولی مال صبی نیست، اما دومی مال صبی است.

بیان دیگر این است که چه مانعی دارد که هر دو فعل صبی، چه آنجا که عمداً قتل (کشته) و هم آنجا که أتلف بلا قصد، موضوع باشد، اما نه برای صبی، بلکه موضوع باشد برای ولی، در آنجا «تحمله العاقله»، در اینجا هم ولی باید جریمه فرزند خودش را بدهد.

بله! اگر کسی بگوید بر ولی لازم نیست، کسی که مال باخته، باید صبر کند تا این صبی بالغ بشود، اگر این را بگوییم، این عرض ما را تایید نمی کند.

بنابراینکه ولی باید جریمه را پردازد، یکنوع اشتراک است، پس دو بیان شد، در بیان اول تکیه بر خود صبی کردیم و گفتیم: صبی! در آنجا که قصد مدخلیت دارد، معفو هستی، اما آنجا قصد مدخلیت ندارد معفو نیستی.

در بیان دوم می‌گوییم چه مانع دارد، همین دو تا فعل که قصد مدخلیت دارد یا قصد مدخلیت ندارد، موضوع باشد للغير، مراد از غیر هم ولی و عاقله است، عاقله در قتل است، ولی هم در اتلافات است، یعنی ولی در تمام اتلافات ضامن است، بنابراین اینکه ولی باید بپردازد.

تمّ الکلام فی هذه القاعدة.

قاعده

الأحكام تابعه للأسماء

حکمی که در لسان دلیل است، این ناچار موضوع دارد، حکم دایر مدار اسماء است، «الماء طاهر و مطهر»، حکم تابع موضوع است، احدی در این باره بحث ندارد بر اینکه حکم تابع موضوع است، اگر موضوع است، حکم هم هست، اما اگر موضوع نیست، حکم هم نیست، کأنّهُ الأسماء عله للحکم، «ماء بما أنّهُ ماء طاهر و مطهر»، خمر «بما أنّهُ خمر» نجس، کأنّهُ خمریت علت حرمت است و لذا در کتاب طهارت یک بابی باز کرده اند و گفته اند یکی از مطهرات استحاله و انقلاب است، چرا؟ لأنّ الأحكام تابعه للأسماء، وقتی انقلاب شد، دیگر اسمی نیست، مثلاً فلان مایع خمر بود و تبدیل به سرکه شد، الآن خمر نیست، مسلماً پاک است.

سگ بود و نجس، در نمک زار افتاد و تبدیل به نمک شد و می شود پاک.

بنابراین، اینکه می‌گویند یکی از مطهرات انقلاب است، گاهی می‌گویند استحاله است، این از همین قاعده سرچشمه می‌گیرد که: الأحكام تابعه للأسماء فما دام الإسم صادقاً للحکم موجود، فإذا ارتفع، حکم هم از بین می‌رود، مثال‌هایی که زده اند، همین مثال‌هایی است که ما زدیم.

مثلاً بول إذا صار بخاراً، آقایان می‌گویند پاک است، فرض کنید چوب نجسی داشتیم، این را سوزانیم و شد خاکستر، آقایان می‌گویند: پاک است، اما اگر سوزانیم و شد زغال، آیا آنجام هم پاک است یا نه؟

ص: ۷۸۷

خلاصه قانون کلی این است که انقلاب و استحاله سبب می شود که حکم اولی از بین برود، کما اینکه اگر سرکه شراب بشود، بر می گردد نجس می شود.

توضیح مطلب

آثار بر دو قسم است (الأثار علی قسمین): بعضی از آثار مترتب علی الصوره النوعیه، بعضی از آثار مترتب علی الصوره الجسمیه، آقایان کمی و بیش در فلسفه خوانده اید، منظور از صورت، مجموع هیأتی که با این جسم قائم است، اشتباه نشود که صورت فارسی غیر از صورت عربی است، صورت جسمیه، یعنی آنی که ابعاد ثلاثه دارد، یعنی عرض، طول و عمق، به این می گویند صورت جسمیه، صورت نباتی، علاوه بر اینکه طول، عرض و عمق دارد، رشد هم دارد، صورت حیوانی علاوه بر اینها دارای اراده هم است، صورت انسانی علاوه بر اینها دارای فکر هم است.

پس الأثار علی قسمین: یک اثری داریم که اثر مترتب بر صورت نوعی است، انسان بما أنه إنسان، حیوان بما أنه حیوان، نبات بما أنه نبات.

بعضی از چیزها داریم که مترتب بر صورت نوعی نیست، بلکه بر صورت جسمی است، فرض کنید که گندم نجس بود، گندم را به آرد تبدیل کردیم، این صورتش عوض شد، اما صورت جسمی باقی است. چرا؟ النجاسه لم تکن قائمه بالصوره النوعیه، فرض کنید که آرد نجس بود و آن را پختیم و نان شد، باز هم آقایان می گویند نجس است. چرا؟ لأن الأحكام علی قسمین، قائم بالصوره النوعیه و قائم بالصوره الجسمیه، آب نجس بود، آن را در یخچال گذاشتیم و تبدیل به یخ شد، باز نجس است. چرا؟ چون صورت جسمیه میزان است نه صورت نوعیه، شیر نجس بود، تبدیل به پنیر کردیم، باز هم نجس است. چرا؟ چون حکم دایر مدار صورت نوعی نیست، بلکه دایر مدار صورت جسمی است، این ضابطه اس.

«إنما الكلام» در تشخیص صغریات است، و الا این قاعده را همه می دانند که: الأحكام علی قسمین، قسم منها قائم بالصورة النوعیه و قسم آخر قائم بالصورة الجسمیه،

در اولی اگر نوع رفت، پاک می شود مثل اینکه خمر تبدیل به خل بشود، وقتی که سرکه شد پاک است، سگ هنگامی که سگی را از دست داد، پاک می شود، بعضی از چیزها داریم که قائم به صورت جسمیه است، آرد نجس و گندم نجس، چنانچه تبدیل به نان کنیم نجاستش باقی است، هکذا شیر نجس را اگر تبدیل به پنیر کنیم باز هم نجس است.

«إنما الكلام» در بعضی از صغریات است، چوب نجس را اگر تبدیل به زغال کردیم، آیا می توانیم بگوییم صورت جسمی محفوظ است آیا قائم با صورت نوعی بود یا صورت جسمی؟

اگر بگوییم صورت نوعی بود، زغال غیر از چوب است، اما اگر بگوییم قائم به صورت جسمی بود، صورت جسمی الآن هم محفوظ است، مثلاً آب نجس در اثر حرارت تبدیل به بخار شد، آیا نجس است یا پاک؟

تشخیص اینها مشکل است، اگر تشخیص دادیم که اهلاً و سهلاً، اگر گفتیم زغال غیر از چوب است، رماد مسلم است، یعنی اگر چوب نجس تبدیل به رماد و خاکستر بشود قطعاً پاک است، اما در زغال یک کمی حرف است. اما در آب چه کنیم، آیا اگر آب نجس در اثر حرارت تبدیل به بخار شد، بخارش پاک است یا نجس؟ اگر تشخیص دادیم که اهلاً و سهلاً، اما اگر تشخیص ندادیم چه کار کنیم، به چه رجوع کنیم، هل المرجع قاعده الطهاره أو المرجع استصحاب النجاسه؟

آیا در اینجا بگوییم: «کل شیء طاهر حتی تعلم أنه قذر»، این قطراتی که از سقف می ریزد، آب نجس بخار شده، رفته سقف و می ریزد بر سر، بگوییم: «کل شیء طاهر» یا استصحاب نجاست کنیم؟

ظاهراً در این گونه موارد نظرات مختلف است، در جایی که چوب را تبدیل به زغال کنند، اینجا جای قاعده طهارت است نه جای استصحاب. چرا؟ لعدم بقاء الموضوع، موضوع باقی نیست، عرفاً موضوع باقی نیست.

به بیان دیگر یشرط فی جریان الإستصحاب وحده القضیه المشکوکه مع قضیه المتیقنه، گاهی می گویند یشرط بقاء الموضوع، گاهی می گویند یشرط وحده القضیه المشکوکه مع المتیقنه، زغال کجا و چوب کجا!؟

اما در این آبی که بخارش کنند و بعد بالا برود و به صورت قطره باران بر صورت انسان بریزد، بعید است که در اینجا به قاعده طهارت رجوع کنیم. چرا؟ لأن الاستصحاب حاکم علی القاعده الطهاره چون استصحاب حالت سابقه دارد.

غرض اینکه ما گرفتار کبری نیست، کبری برای ما روشن است، انقلاب از مطهرات است، هکذا استحاله از مطهرات است، همه فقها می گویند این را می گویند، إنما الکلام در جایی است که شک کنیم آیا انقلاب یا استحاله صورت گرفته یا نه؟ آیا این نجاست قائم با صورت جسمیه است که انقلاب باشد یا قائم با صورت جسمیه است که حکم باقی باشد؟ مرحوم سید کاظم یزدی تمسک به قاعده طهارت می کند.

و أخرى یكون الحكم قائماً بصورته الجسمیه کنجاسه الحنطه فهی باقیه و إن تبدلت طحیناً أو دقیقاً أو خبزاً، أو الحلیب إذا صار جنباً، فی هذه الموارد ربما یمیز الإنسان الحكم القائم بالصوره النوعیه عن القائم بالصوره الجسمیه، و ربما یشتبه الحال فی الأمثله التالیه:

۱: إذا صار الخشب النجس فحماً (به فتح فاء و سکون حاء = زغال).

۲: صيروره الطين النجس خزفاً (سفال) أو آجراً.

۳: إذا تبدل البول بخاراً ثم ماءً.

فما هو المرجع في هذه الموارد؟ فهل المرجع هنا هو الاستصحاب كما عليه السيد الطباطبائي في العروه حيث يقول: «و مع الشك في الاستحالة لا يحكم بالطهاره» للشك في حصول المطهر الموجب للرجوع إلى أصله عدمه، الموافق لأصله بقاء النجاسه.

أو أنّ المرجع هو قاعده الطهاره كما لو علم بالاستحاله؟

و الظاهر هو الثاني، لعدم بقاء الموضوع حيث يشترط في الاستصحاب وحده القضيّه المشكوكه مع القضيّه المتيقنه و من المعلوم أنّ القضيّه المتيقنه غير المشكوكه، فأين الطين من الخزف و الخشب من الفحم. و لو قلنا بشرطيه بقاء الموضوع كما هو التعبير الآخر عن شرطيه وحده القضيّتين في الاستصحاب فالحكم أيضاً كذلك.

ما در بخار با مرحوم سيد موافقيم، اما در بقيه ظاهراً جای استصحاب نيست.

تبعيه الأحكام للأسماء قواعد فقهيه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: تبعيه الأحكام للأسماء

بحث ما در باره قاعده «الأحكام تابعه للإسماء» می باشد، هر موقع اسم صدق نکرد، حکم هم نيست، مسلماً اين يك قاعده روشنی است، اما صغرياتش محل بحث است، خمر اگر تبديل به سرکه شود، معلوم است که اين پاک است و انقلاب واقعي در آن رخ داده، چون ماهيت عوض شده، ولی مواردی است که انسان گير می کند و نمی داند که به اين قاعده عمل کند يا به استصحاب؟

فرض کنید گل نجس تبديل به آجر شد، يا گندم يا آرد نجس را پختيم و تبديل به نان شد، اينجا چه کنیم؟ يا آب نجس را منجمد کرديم، در اين موارد چه کنیم، اسماء صدق نمی کند، چون آجر غير از گل است، يا شير نجس را تبديل به پنير کرديم، پنير غير از شير است، نان هم غير از آرد است همان گونه که يخ هم غير از آب است، در اين موارد چه کنیم؟

ص: ۷۹۱

در مورد اول ممکن است که ما قائل به انقلاب بشویم، مورد اول کدام است؟ خشب تبديل به زغال شد، گل نجس تبديل به آجر شد، بعيد نيست که در اينجا بگويم صورت نوعيه عوض شده، نجاست قائم با صورت نوعيه بود، الآن صورت نوعيه نيست،

هیچکس نمی گوید که زغال عیناً خشب است، یا آجر همان گل است فلذا بعید نیست که در این موارد قائل به انقلاب و طهارت بشویم، استصحاب نجاست نکنیم بلکه قاعده طهارت جاری کنیم، یعنی در جایی که خشب تبدیل به زغال بشود یا گل تبدیل به آجر بشود.

اما در مرحله پایین تر، بعید نیست که استصحاب کنیم، گندم نجس را تبدیل به آرد کردیم، آرد را هم پختیم و تبدیل به نان شد، در اینجا بعید نیست که بگوییم صورت نوعیه باقی است، خیلی اختلاف شدید نیست، در اولی اختلاف شدید است، آجر کجا و گل کجا؟! چون با گل نمی شود خانه ساخت، اما با آجر می شود چند طبقه خانه ساخت، فاصله خیلی زیاد است فلذا ممکن است قائل به انقلاب بشویم و استصحاب نکنیم.

اما در اینجا فاصله کمتر است، یعنی اینکه آرد را تبدیل به نان کنیم، یا گندم را تبدیل به آرد کنیم و بگوییم در اینجا انقلاب صدق نمی کند، قهراً حالت سابقه را استصحاب می کنیم.

سومی اسوء حالاً است، یعنی اینکه آب نجس را تبدیل به یخ کنند، فکر نمی کنم احدی در اینجا قائل به انقلاب بشود.

فلذا ما در دو صورت اول قائل به انقلاب هستیم، یعنی اینکه خشب تبدیل به زغال بشود، یا گل تبدیل به آجر بشود، در دومی استصحاب را جاری می کنیم، اما در سومی که اسوء حالاً است، نمی توانیم قائل به انقلاب بشویم.

ولی ما در اینجا یک بیانی داریم و با این بیان ممکن است حتی در اولی هم استصحاب کنیم، چون اشکال کردیم که موضوع باقی نیست، گفتیم قضیه متیقنه غیر از قضیه مشکوکه است، حال بر گردیم حتی در اولی هم استصحاب جاری کنیم. چه رقم؟

آن این است که حکمی را از عنوانی به عنوان بردن، قیاس است، اسراء حکم من عنوان إلی عنوان آخر او من موضوع إلی موضوع آخر، این خودش قیاس است، انگور خودش یک عنوانی است و برای خودش حکمی دارد، حکم انگور را روی زیب بردن قیاس است، اسراء حکم عنب و انگور روی زیب از قبیل اسراء حکم من عنوان إلی عنوان آخر است، با اینکه من بر این اعتراف می کنم، ولی قائل استصحاب خواهیم بود، انگور اگر می جوشید، نجس یا حرام می شد، کشمش هم اگر بگوشد این حکم را دارد، چطور تناقض نیست؟ اگر بخواهیم حکم عنوانی را روی عنوان دیگر ببریم، این قیاس است، این العنب من الزیب؟

اما ما از راه دیگر وارد می شویم و آن اینکه دست روی انگور می گذاریم و می گوئیم: «هذا إن غلی یحرم»، با کلمه «هذا» به این ماهیت خارجی اشاره می کنم نه به عنوان عنب، بعد این «هذا» آفتاب خورد و تبدیل به کشمش شد، می گوئیم هادویتش محفوظ است.

پس اگر بخواهیم حکم عنب را ببریم روی زیب، این قیاس است، اما اگر حکم که مال عنب است، عنبی که در دکان بقالی است، دست روی آن می گذاریم (یعنی کار روی عنوان عنب نداریم) بلکه روی آن دست می گذارم و می گوئیم: «هذا إن غلی یحرم»، فرض این است که این هذا با آن هذا در خارج یکی هستند، تفاوتش این است که یکی آب دارد، دیگری آب ندارد، بنابراین، نخواستیم حکم عنب را ببریم روی زیب، بلکه حکم عنب را آوردیم روی این عنب خارجی، انگشت گذاشتیم روی آن و عنوان را نادیده گرفتیم و گفتیم: «هذا إن غلی یحرم»، حالا آفتاب خورد، این هم «إن غلی یحرم».

بنابراین، اگر علمای قائل به استصحاب تعلیقی هستند، از این راه وارد می شوند نه از رواه اول، چون راه اول قیاس است.

اگر ما از این راه وارد بشویم، بسیاری از مشکلاتی که در استصحاب است، از ما بر طرف می شود، عین این مسئله را در آجر و گل پیاده می کنیم و می گوئیم موقعی که گل بود، می گوئیم: «هذا نجس»، آفتاب آمد یا در کوره آجر پزی گذاشتند و تبدیل به آجر شد، می گوئیم هاذویت محفوظ است، ولو عنوان محفوظ نیست، اما هاذویت محفوظ است. مانند دوران بچگی و دوران جوانی، جوانی غیر از دوران بچگی است، ولی هاذویت محفوظ است، اگر انسانی در شانزده سالگی آدمی را کشت، این شده الآن سی ساله، موقع کشتن این نوجوان بود، الآن انسان کاملی است، می گوئیم عناوین هر چند عوض شده، اما هاذویت محفوظ است، ما از این راه خیلی از اشکالات استصحاب را حل کردیم، موضوع استصحاب هاذویت است نه اینکه موضوع استصحاب عنب باشد تا بگوئید عنب غیر از زیب است.

تا اینجا دو مطلب برای ما روشن شد، در بیان اول درجه بندی کردیم، در اولی قائل به انقلاب شدیم، در دومی گفتیم فاصله کم است فلذا استصحاب نمودیم، سومی که حتماً نجس است.

در بیان دوم گفتیم بعید نیست که در اولی هم استصحاب نجاست کنیم، اما نه اینکه حکم طین را روی عنوان آجر ببریم، چون طین یک عنوان است، آجر هم عنوان دیگر است، فحم (زغال) یک عنوان است، خشب هم عنوان دیگر است، هر کس حکم خشب را روی فحم ببرد، این از قبیل اسراء حکم من موضوع إلی موضوع آخر است و قیاس.

ولی ما این کار را نمی کنیم، بلکه از عنوان استفاده می کنیم، همین که عنوان منطبق شد، عنوان را کنار می گذاریم، اشاره به این خارج می کنیم و می گوییم مادامی که هادویت محفوظ است استصحاب می کنیم، موضوع استصحاب عنوان نیست، بلکه موضوع استصحاب هادویت است.

بنابراین، ما دو مبنا پیدا کردیم، در بیان اول قائل به انقلاب شدیم، در بیان دوم گفتیم قابل استصحاب است.

تطبیق قاعده

این قاعده ما در فقه مساحت زیادی دارد

۱: أواني الفضة و الذهب يحرم عملها و استعمالها فإن غیر شیء منها علی نحو زال الاسم السابق، فهل تبقى علی الحرمة أو لا؟

کاری کردیم که آن عنوان بر آنها صدق نمی کند، مثلاً سوراخ کردیم یا کمرش را دو نیم کردیم، آیا باز هم بر حرمت خودش باقی است یا نه؟

اگر بگوییم: «الأحكام تابعة للأسماء»، اسما در اینجا نیست، اما ممکن است حکم استصحاب داشته باشد، در اینجا باید بینیم مرجع ما قاعده الأحكام تابعة للأسماء است، اگر این باشد، الآن اناء نیست، اما ممکن است حرمت باشد.

فالقاعده غیر صادق لافتراض حدوث تغییر موجب لسلب الاسم عنها، فیکون المرجع هو الاستصحاب.

۲: الأشياء المحددة بالوزن إذا أنقص منها شیء كالكر بالأرطال، و مد الطعام فی الصدقات، و نصاب النقدين و الغلات و صاع الفطره إذا طرء علیها شیء النقص فهل یجزی أو لا؟ فیقال: الاحكام تابعة للاسماء.

دوم، سوم و چهارم خواهر و برادرند، دومی اشیائی است که با وزن تحدید شده اند، سومی اشیائی که با مساحت تحدید شده اند، چهارمی چیزهایی است که با شمارش اندازه گیری شده اند، در فقه ما یک مشت اشیائی داریم که آنها را با وزن اندازه گیری کرده اند، مثلاً کر را با وزن اندازه گیری کرده اند، بعضی از چیزها داریم که با مساحت اندازه گیری کرده اند که کر هم وزن دارد و هم مساحت، اما نصاب وزن دارد، یک چیزهایی داریم که با عدد اندازه گیری می کنند، مثلاً می گویند اگر چاه نجس شد، چند دلو بکشید.

ص: ۷۹۵

۲: الأشياء المحددة بالوزن إذا أنقص منها شيء كالكر بالأرطال، و مد الطعام في الصدقات، و نصاب النقدين و الغلات و صاع الفطره إذا طرء عليها شيء النقص فهل يجزى أو لا؟ فيقال: الاحكام تابعه للاسماء.

مثلاً- به مقداری که شرع گفته بود کر داشتیم، یک استکان از آن برداشتیم، آیا در اینجا باز هم کر است یا کر نیست؟ اگر بگوییم الأحكام تابعه للأسماء، کر نیست. چرا؟ چون شرع مقدس کر را با رطل و دلو معین کرده است.

یا در حساب نقره و طلا، نقره باید دو یست مثقال باشد، حالا اگر از آن یک مثقال کم شد، یا نصاب غنم که چهل تا باشد، اگر سی و نه تا شد چه می شود؟ چیزهایی که اسلام آنها را دقیقاً معین کند، کمترین تغییر سبب می شود که حکم خود بخود از بین برود. چرا؟ چون خود اسلام دقت کرد و با عینک دقت به کار و به نصاب نگاه کرده، نصاب کر، نصاب غنم و نصاب نقدین.

۲: الأشياء المحددة بالوزن إذا أنقص منها شيء كالكر بالأرطال، و مد الطعام في الصدقات، و نصاب النقدين و الغلات و صاع الفطره إذا طرء عليها شيء النقص فهل يجزى أو لا؟ فيقال: الاحكام تابعه للاسماء.

البته در اینجا عرفاً صدق می کند، یعنی اگر انسان از کر نصف استکان بردارد، عرف می گوید باز هم کر است، ولی ما نمی توانیم و باید عرف را در اینجا تخطئه کنیم. چرا؟ چون خود اسلام در اینجا اعمال دقت کرده، اگر اسلام اعمال دقت نمی کرد، حرف عرف را می پذیرفتیم، اما اسلام خودش دقت کرده است فلذا جا برای پذیرش حرف عرف باقی نمی ماند.

۳: ما حدد بالمساحة كالكر، و بعد بالوعه عن البئر بالأذرع و بعد الرجل عن المرأه بعشره أذرع فى الصلاه، و مسافه القصر، و فراسخ تلقى الركبان، إذا طراً عليها شىء يغير حالتها.

مثلاً شرع می گوید بین آب کر و بالوعه (آنجا که آب های آلوده در آنجا جمع می شود) پنجاه ذراع فاصله باشد، حال اگر چهل و نه ذراع فاصله شد چه می شود؟ صدق نمی کند که پنجاه ذراع فاصله است. چرا؟ چون خود اسلام در این موارد دقت کرده.

اگر زن و مرد در یک صف قرار دارند، باید بین شان به اندازه ده ذراع فاصله باشد، حالا اگر کمتر از ده ذراع فاصله شد، در اینجا صدق نمی کند که ده ذراع فاصله است.

۴: ما حدد بالعدد كدلاء البئر، و نصب الشاه و الابل و البقر، و أعداد الرضعات، و أعداد الطواف و السعى، فتأتى فيها القاعده، فلو صدقت عليها فهو و إلا فالمرجع الاشتغال أو غيره.

و بالجمله ففى هذه الموارد التى حددت إما بالوزن أو بالمساحة أو بالعدد إذا طراً عليها شىء من النقص فهل يبقى الحكم السابق أو لا؟ فلو صدق الاسم فهو، و إلا فالمرجع هو الأصول العمليه من الاشتغال و البراءة و غيرهما، و بذلك ظهر أن القاعده قاعده فعاله لها مجال كبير فى أبواب الفقه.

تمت قاعده الأحكام تابعه للاسماء.

الأمر بمقاصدها قواعد فقيهه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: الأمور بمقاصدها

همان گونه که می دانید یک قاعده داشتیم بنام: «العقود تابعه للقصد» الآن وارد یک قاعده دیگر می شویم که لفظاً شبیه آن قاعده است بدون اینکه از نظر معنا به آن ربط داشته باشد و آن قاعده عبارت است از: «الأمر بقاصدها».

ص: ۷۹۷

تفاوت قاعده «العقود تابعه للقصد» با قاعده «الأمر بمقاصدها

تفاوت این قاعده با آن قاعده (العقود تابعه للقصد) در آنجا موضوع عقود بود، عقود یعنی ایجاب و قبول،العقود یعنی الإيجاب و القبول، اگر اثر گذار باشد، تابعه للقصد، البته ما معنا کردیم و گفتیم ما معنای خاصی را انتخاب کردیم که اگر کسی چهار زن دارد چنانچه یکی از آنها را طلاق بدهد، تعیین آن بستگی دارد به نظر طرف، ولی مشهور جور دیگر معنا کرده اند و گفته اند عقد بدون قصد نمی شود.

ولی در اینجا موضوع ما عبارت است از: الأمور بمقاصدها، مراد از «امور» افعال است نه الفاظ، یتیمی را می زند، اگر به عنوان ادب باشد، اشکالی ندارد بلکه طرف مثاب هم است، اما اگر به عنوان ایذاء باشد، حرام است و طرف معاقب می شود، در این گونه موارد است که می گوییم: الأمور بمقاصدها، یعنی الأفعال بقاصدها، بنابراین، موضوع در آنجا الفاظ است، اما موضوع در اینجا افعال است.

مثال

فرض کنید یک لقطه ای است، من آن را برداشتم، اگر به این عنوان برداشتم که امین باشم تا صاحبش را پیدا کنم و به او بدهم، اگر با این نیت برداشتم و اتفاقاً بدون افراط و تفریط تلف شد، من در اینجا ضامن نیستم. چرا؟ «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» (۱).

بر نیکوکاران راه مؤاخذه نیست!

اما اگر به نیت تملک برداشتم، اتفاقاً بدون افراط یا تفریط تلف شد، من ضامن هستم.

این قاعده ارتباط به کیفیت قصد دارد نه به اصل قصد، بر خلاف قاعده اولی که ارتباط به اصل قصد داشت.

ص: ۷۹۸

این قاعده را بیشتر اهل سنت ایجاد کرده اند، در زمان عثمانی ها که تمام کشور های اسلامی (به جز ایران) زیر نظر عثمانی ها اداره می شد، علمای اهل سنت در آستانه (استانبول ترکیه) کتابی را بنام: «مجله الأحكام» نوشتند، که در حقیقت یک قانونی باشد زیر دست قضات، تا وحدت رویه حفظ بشود، در آنجا این قاعده آمده است. چرا این قاعده را ایجاد کرده اند؟ این قاعده بیشتر به وسیله بخاری ایجاد شده است، بخاری شافعی مذهب است و مخالف با ابوحنیفه، بخاری یک بابی دارد بنام: «باب إذا غضب جاریه»، مردی آمد و کنیز کسی را غضب کرد، بعداً از روی دروغ گفت مرده، طرف ناچار شد که پولش را بگیرد، می گوید اگر این آدم بعداً از دروغش برگشت، باید پول را بدهد و کنیز را بر گرداند. چرا؟ چون آن معامله بر فرض موت کنیز بود، فلذا اگر بعداً کشف خلاف شد، باید طرف کنیز خود را بگیرد و پول طرف را هم بر گرداند.

آنگاه بخاری می گوید و قال بعض الناس (مراد بخاری از بعض الناس، ابوحنیفه است) قاضی که حکم کرده، حکم قاضی قابل نقض نیست ولو بعداً کشف خلاف بشود.

سپس می گوید می دانید که این فتوا چه اثر بدی دارد، اثر بدش این است هر کس که از کنیز دیگری خوشش آمد، او را سرقت می کند، بعداً می گوید او مرده است، صاحب کنیز مجبور می شود که تن بدهد که قیمتش را بگیرد، این سبب شده که علما این قاعده را ایجاد کند و بگویند: «الأمر بمقاصدها».

مدرک این قاعده روایتی است که عمر بن خطاب از پیغمبر اکرم (ص) نقل می کند و اتفاقاً اولین روایتی که صحیح بخاری در صحیح بخاری آورده همین روایت است:

ما رواه البخاری فی الصفحه الأولى من صحیحہ عن عمر بن الخطاب قال و هو علی المنبر: سمعت رسول الله (ص) يقول: «إنما الأعمال بالنیات، و إنما لكل امری ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله و رسوله فهجرته إلى الله و رسوله، و من كانت هجرته إلى دنیا یصیبها أو امرأه ینکحها فهجرته إلى ما هاجر إليه».

کسانی که در جهاد می روند اگر برای خدا می روند، «هجرته إلى الله»، اما اگر برای عقال و غنائم می روند در قیامت حظی ندارد، حظش همان عقال و غنائم است.

«و هنا یعلم» چرا بخاری اولین روایت را این روایت قرار داده؟ بخاطر مخالفت با ابوحنیفه و در مقابل فتح الذرائع، فتح الذرائع همان حیل شرعی است که ما داریم، می خواهد بگوید حیل شرعی اثر ندارد: «إنما الأعمال بالنیات»، افرادی که می خواهند ربا بخورند، این صورت سازیهها فایده ندارد.

ما عرض می کنیم دلیل منحصر به روایت صحیح بخاری نیست، بلکه در کتب ما هم روایت آمده

۱: روی أمير المؤمنين عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: « لا قول إلا بعمل و لا قول و لا عمل إلا بنیه، و لا قول و لا عمل و لا نیه إلا باصابه السنه». (۱)

ص: ۸۰۰

۲: روی ابو عروه السلمی عن ابي عبدالله عليه السلام قال: «إن الله يحشر الناس على نياتهم يوم القيامة». (۱)

ثم إن ما رواه البخاري قد روى عن طريق أئمة أهل البيت عليه السلام عن آبائهم عن رسول الله، قال (في حديث): «إنما الأعمال بالنيات، ولكل امرئ ما نوى، فمن غزى ابتغاء ما عند الله فقد وقع أجره على الله عزوجل، و من غزا يريد عرض الدنيا، أو نوى عقلاً، لم يكن له إلا ما نوى». (۲)

بنابراین، این قاعده، یک قاعده محکمی است هم اهل سنت روایت دارند و هم ما، و این روایات می تواند رد بر قاعده فتح الذرائع باشد.

پس معلوم شد که ما در این قاعده بها و ارزش به اصل نیت نمی دهیم، بها و ارزش به کیفیت می دهیم و الا اصل نیت روشن است.

مثال ۱

شما از در مسیر خود یک چیزی را پیدا کردید و آن را برداشتید، اگر به این نیت برداشتید که به صاحبش بر گردانید، در این صورت اگر تلف بشود شما ضامن نیستید، اما اگر به نیت تملک برداشتید، چنانچه تلف بشود شما ضامن هستید. چرا؟ لأنّ الأمور بمقاصدها، در اولی محسن هستید، در دومی مجرم، چرا؟ چون باید لقطه را تا یکسال تعریف کنید، فلذا حق تملک ندارید و بعد از یکسال هم اگر صاحبش پیدا نشد، صدقه بدهید.

ص: ۸۰۱

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱، ص ۳۴، من أبواب مقدمه العبادات، ب ۵، ح ۵، چاپ اسلامیه.

۲- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱، ص ۳۵، من أبواب مقدمه العبادات، ب ۵، ح ۱۰، چاپ اسلامیه.

فرض کنید که شما اهل شمال هستید، شبکه ای دارید برای گرفتن ماهی، شبکه را بیرون دریا آوردید و در مقابل آفتاب پهن کردید، شبکه احتیاج به شستن و تمیز کردن دارد، مرغی آمد و در این شبکه نشست، این مرغ مال کیست؟ اینجا آقایان می گویند: «الأمور بمقاصدها»، اگر این آدم که شبکه را پهن کرده تا مرغان هوا را در آن صید کند، مرغ مال اوست، اما اگر شبکه را به این نیت در مقابل آفتاب پهن کرده که بو نگیرد و خشک بشود، عابری آمد مرغ را از داخل شبکه گرفت، مال اوست. چرا؟ چون الأمور بمقاصدها، در اولی نظرش کسب مال است، یعنی می خواهد با آن شبکه در دریا ماهی و در خشکی پرنده را صید کند، مرغ مال صاحب شبکه است، اما اگر شبکه را آورد و در مقابل آفتاب پهن کرد، اتفاقاً پرنده ای هم داخل آن رفت، در اینجا اگر کسی یواشکی آن مرغ را بگیرد. مشکلی نیست. چرا؟ چون قصد تملک نکرده و در حیازت، قصد الحیازه شرط است، در اولی قصد دارد، اما در دومی قصد ندارد.

خلاق متعال می فرماید اگر زنی را گرفتید که با شما سازگار نیست، چنانچه او را طلاق دادید، باید چگونه طلاق بدهد؟

قرآن می گوید: «وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سِرِّهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ». (۱)

و هنگامی که زنان را طلاق دادید، و به آخرین روزهای «عده» رسیدند، یا به طرز صحیحی آنها را نگاه دارید (و آشتی کنید)، و یا به طرز پسندیده ای آنها را رها سازید! و هیچ گاه به خاطر زیان رساندن و تعدی کردن، آنها را نگاه ندارید! و کسی که چنین کند، به خویشتن ستم کرده است.

وقتی که عده اش تمام می شود، یکی از دو کار را بکنید، یا دو مرتبه بر گردید یا اینکه رها کنید تا برای خودش شوهری پیدا کند، ولی شوهرهایی هستند لاجباز، فلذا می گوید: «رجعت عن طلاقى». چرا؟ می خواهد مانند توپ فوتبال این زن را بچرخاند، قرآن می فرماید «وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا» در اینجا است که می گوئیم: الأمور بمقاصدها، اینکه می گوید: «رجعت، رجعت بالمعروف»، اگر رجعت برای این است که او را اذیت کنی، این حرام است، الأمور بمقاصدها.

۳: أمر الله سبحانه الأزواج عند قرب خروج زوجاتهم عن العده، بأحد أمرين: إما الامساک بمعروف أو التسريح بمعروف، ثم ينهاهم عن شيء ثالث و هو قوله: «وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا» (۱) و على هذا فلو كان الرجوع لغايه الاضرار فهو أمر حرام إذ يريد أن يجعل الزوجه بمنزله كره القدم (توپ فوتبال) فتاره يجذبها لنفسه و أخرى يطردها عنها، و لذلك يقال: الأمور بمقاصدها.

فرق التجرى و الانقياد

از مطالبی که ما گفتیم فرق تجرى و انقياد روشن می شود، تجرى هم خلاف واقع است انقياد هم خلاف واقع است، در تجرى می خواهد شراب بخورد، آب گیرش می آید، در انقياد هم می خواهد اطاعت کند، اتفاقاً خلاف از کار در می آید، در اولی آقایان می گویند عقاب دارد، ما می گوئیم مذمت دارد، دومى ثواب دارد. چرا؟ لأنّ الأمور بمقاصدها، در اولی طرف می خواهد با این برداشتن لیوان و کاسه شراب بخورد، قصدش تجرى است و لذا آقایان می گوید يعاقب، ولی در انقياد واقعاً می خواهد خدا را اطاعت کند، منتها خلاف واقع از آب در می آید، هر دو قصد دارند، اما کیفیت قصد فرق دارد، در آنجا کیفیت به تجرى است، در اینجا کیفیت به انقياد است.

ص: ۸۰۳

اگر کسی بخواهد موقعیت این قاعده را بفهمد، باید به آیاتی که در سوره مبارکه اعراف است مراجعه کنند، خداوند منان به بنی اسرائیل گفت روزهای شنبه حق صید ماهی را ندارید، اتفاقاً روزهای شنبه ماهیان چاق و چله لب دریا می آمدند، غیر شنبه ماهیان خوبی نمی آمد، چند روزی آنها عمل کردند، دیدند که تجارت شان خوابد، فلذا جدول هایی را ایجاد کردند، جدول هم منتهی می شود به گودال، شنبه که می شد، آب مد دارد، آب دریا می آید بالا، ماهی ها را از این جدول ها می برد داخل گودال، موقعی که می خواهد جزر کند، یعنی آب بیاید پایین، فوراً لب جوب را می بستند، یکشنبه می آمدند برای شکار. «وَاسْأَلْتَهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبْلُوهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ». (۱)

و از آنها درباره (سرگذشت) شهری که در ساحل دریا بود پرس! زمانی که آنها در روزهای شنبه، تجاوز (و نافرمانی) خدا می کردند؛ همان هنگام که ماهیانشان، روز شنبه (که روز تعطیل و استراحت و عبادت بود، بر سطح آب)، آشکار می شدند؛ اما در غیر روز شنبه، به سراغ آنها نمی آمدند؛ این چنین آنها را به چیزی آزمایش کردیم که نافرمانی می کردند!

خداوند منان می گویند اینها سه گروه شدند، گروهی آمر به معروف و ناهی از منکر، گفتند این چه کاری است که شما می کنید، گروه دیگر بی تفاوت ماندند و گفتند به ما چه، عیسی به دین خود موسی هم به دین خود حتی به آمرین به معروف و ناهین از منکر طعنه می زدند؟ خداوند منان می فرماید: «وَإِذْ قَالَتْ أُمَّةٌ مِنْهُمْ لِمَ تَعِظُونَ قَوْمًا اللَّهُ مُهْلِكُهُمْ أَوْ مُعَدِّبُهُمْ عَذَابًا شَدِيدًا قَالُوا مَعْدِرَةٌ إِلَىٰ رَبِّكُمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ». (۲)

ص: ۸۰۴

۱- اعراف/سوره ۷، آیه ۱۶۳.

۲- اعراف/سوره ۷، آیه ۱۶۴.

و (به یاد آر) هنگامی را که گروهی از آنها (به گروه دیگر) گفتند: «چرا جمعی (گنهکار) را اندرز می دهید که سرانجام خداوند آنها را هلاک خواهد کرد، یا به عذاب شدیدی گرفتار خواهد ساخت؟! (آنها را به حال خود واگذارید تا نابود شوند!)» گفتند: «(این اندرزها)، برای اعتذار (و رفع مسئولیت) در پیشگاه پروردگار شماست؛ بعلاوه شاید آنها (بپذیرند، و از گناه باز ایستند، و) تقوا پیشه کنند!

عذاب آمد فقط یک گروه را نجات داد، و آن همان گروه آمر به معروف و ناهی از منکر بود، بقیه را هلاک کرد، از این معلوم می شود که این آقایان کلاه شرعی برای خود درست کردند، إِنَّمَا الْأُمُور بِمَقَاصِدِهَا.

تَمَّ الْكَلَامُ فِي قَاعِدَةِ الْأَحْكَامِ تَابِعَهُ لِلْإِسْمَاءِ.

قاعده تعاون بر اثم و گناه قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: قاعده تعاون بر اثم و گناه

یکی از قواعد فقهیه ای که آقایان در مکاسب خوانده اند، قاعده «التعاون علی الإثم و العداوان» است، این قاعده علاوه بر اینکه مدرک قرآنی دارد، و لی از نظر محتوا قابل بحث است، تنها مدرکی که برای این قاعده می توان از کتاب الله آورد، آیه دوم از سوره مبارکه مائده است، در آن آیه خداوند چنین می فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَيْدَىٰ وَلَا الْقَلَائِدَ وَلَا أَمِينَ الْجَبْتِ الْحَرَامِ يَتَتَعُونَ فِضْلًا مِنْ رَبِّهِمْ وَرِضْوَانًا وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ أَنْ صِيدُوْكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَنْ تَعْتَدُوا وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ». (۱)

ص: ۸۰۵

۱- مائده/سوره ۵، آیه ۲.

ای کسانی که ایمان آورده اید! شعائر و حدود الهی (و مراسم حج را محترم بشمرید! و مخالفت با آنها) را حلال ندانید! و نه ماه حرام را، و نه قربانیهای بی نشان و نشاندار را، و نه آنها را که به قصد خانه خدا برای به دست آوردن فضل پروردگار و خشنودی او می آیند! اما هنگامی که از احرام بیرون آمدید، صید کردن برای شما مانعی ندارد. و خصومت با جمعیتی که شما را از آمدن به مسجد الحرام (در سال حدیبیه) بازداشتند، نباید شما را وادار به تعدی و تجاوز کند! و (همواره) در راه نیکی و پرهیزگاری با هم تعاون کنید! و (هرگز) در راه گناه و تعدی همکاری ننمایید! و از (مخالفت فرمان) خدا پرهیزید که مجازات خدا شدید است!

کلمه «لَا تُحِلُّوا» در این آیه فعل است و چند تا مفعول دارد:

۱؛ شَعَائِرُ اللَّهِ.

۲؛ الشَّهْرُ الْحَرَامُ.

۳؛ الْهَدْيُ.

۴؛ الْقَلَائِدَ.

۵؛ آمِنَ الْبَيْتِ الْحَرَامِ.

خداوند برای ما در این آیه مبارکه چند محرم معرفی می کند:

اولاً؛ می فرماید شعائر الله را حلال نشمارید، مرحوم طبرسی برای شعائر الله ذکر کرده و معنای اول را پذیرفته، ما نیز همان معنا را پذیرفتیم، شعائر الله، یعنی علامت دین خدا، حدود الله، لَأُتَجَلَّوْا حُدُودَ اللَّهِ، حدودی را که خدا معین کرده است، اینها را حلال نکنید و بهم نزنید، مثل اینکه واجب را ترک کنید و حرام را هم انجام بدهید، این خودش بهم زدن حدود الله است «لَأُتَجَلَّوْا شَعَائِرَ اللَّهِ» شعائر جمع شعیره است، «شعیره» در لغت عرب به معنای علامت است، ولی در اینجا بعضی به صفا، مروه، منا و امثالش زده اند، ولی ظاهراً معنای عام دارد، «لَأُتَجَلَّوْا شَعَائِرَ اللَّهِ» حدودی را که خدا معین کرده است، با این حدود بازی نکنید، اینها را حلال نشمارید، ربا حرام است، زنا حرام است، سرقت حرام است، یا چیزهای دیگر واجب است، حج واجب است.

ص: ۸۰۶

خلاصه حدود خدا را بهم نزنند، مرحوم طبرسی این معنا را انتخاب کرده است، البته معانی دیگر هم گفته اند، مثلاً گفته اند راجع به منی، عرفات، صفا و مروه است «وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ» شهر حرام را حلال نشمارید، جنگ در شهر حرام را حلال نشمارید، «وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَائِدَ» هدیه به معنای قربانی است، قربانی دو جور است:

الف؛ گاهی قلاده ندارد.

ب؛ گاهی قلاده دارد که مال حج قران است.

اینها را احترام بگذارید، اینها را سرقت نکنید و نذدید، اینها در حقیقت مربوط به خداست «وَلَا آمِينَ الْبَيْتِ الْحَرَامِ» آمین، ای القاصدین، کسانی که بیت حرام را قصد کرده اند، زائران خانه خدا را محترم بشمارید، ظاهراً مشرک ها را هم می گیرد، غیر مسلمان را هم می گیرد، یا ممکن است بگوییم تنها مسلمان ها را می گیرد. کدام آمین؟ در حالی که «يَتَّعُونَ فَضْلًا مِنْ رَبِّهِمْ وَرِضْوَانًا» اینها در این سفر یا تجارت می کنند، «فَضْلًا مِنْ رَبِّهِمْ وَرِضْوَانًا» چون زیارت خانه خدا هم زیارت بود و هم تجارت، خدا می فرماید اینها را سبک نشمارید، حدودی را که خدا معین کرده، قتال و خون ریزی را خدا در شهر حرام کرده، «هدی و قلاید» محترم است، و کسانی که قاصد (آمین، یعنی قاصد) خانه خدا هستند، اینها را محترم بشمارید «وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا»، مادامی که محرم هستید، شکار بر شما حرام است، هر موقع از احرام خارج شدید، شکار بر شما حلال است.

پرسش

«فَاصْطَادُوا» در اینجا امر است و امر هم برای وجوب است، پس باید شکار کردن واجب باشد؟

ص: ۸۰۷

چون امر در اینجا در موقع توهم خطر است به معنای اباحه است نه وجوب. فرض کنید در موقعیتی قرار داریم که دشمن شهرها را بمباران می کند، رادیو اعلام می کند که در پناهگاه برید، ما هم رفتیم، بعداً می گوید از پناهگاه بیرون بیایید، این امر در مقام توهم خطر است، یعنی آزاد هستید هر کس دلش خواست از پناهگاه بیرون بیاید و هر کس هم نخواست بیرون نیاید: «وَلَمَّا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ»، کلمه «شَنَاٰنُ» در لغت عرب به معنای بغضاء است، از اینکه مکی ها سبب شدند که شما به زیارت خانه خدا نروید، کی؟ در حدیبیه، پیغمبر اکرم با اصحابش تا حدیبیه آمد، کفار قریش جلوی حضرت را گرفتند و ایشان هم برگشت، بغض قریش در دل مسلمانان بود، حالا که خدا مسلمانان را مسلط بر مکه کرده، می فرماید مبادا آن بغضی که از قریش در دل دارید، سبب بشود که نسبت به آنها اجحاف کنید: «وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ أَنْ صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَنْ تَعْتَدُوا»، درست است که آنها کار بد کردند، ولی این نباید سبب بشود که شما هم به آنها اعتدا کنید: «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبُرِّ وَالْتَقَوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ».

گفته اند یکی از محرمات تعاون بر اثم است و برای آن ده تا مثال زده اند:

۱: شخص انگور خود را به کسی می فروشد که شراب می سازد، می گوید این تعاون بر اثم است.

۲: جناب زید چوب خود را به بت پرست می فروشد که از آن صنم و بت بسازد، می گوید این حرام است. چرا؟ چون تعاون بر اثم است.

۳: کشتی خود را برای حمل خمر اجاره می دهد.

۴: خانه خود را برای شراب سازی اجاره می دهد.

۵: ابریشم خود را به مردی می فروشد که می داند خودش می پوشد، می گویند همه اینها حرام است. چرا؟ چون تعاون بر اثم است

۶: ظرف طلا و نقره خود را به کسی می فروشد که آن را به کار می گیرد و استعمال می کند نه اینکه فقط نگهداری کند

۷: به مجسمه ساز دستور می دهد که برایش مجسمه افلاطون را بسازد، او مجسمه افلاطون را ساخت و این آدم هم در مقابل پول به او داد، می گویند این حرام است. چرا؟ چون اجرت بر عمل محرم است.

۸: روغن نجس خود را به اهل کتاب می فروشد، اهل کتاب روغن نجس را می خورد و حال آنکه این تعاون بر اثم است. چرا؟ لَأَنَّ الْكُفَّارَ مَحْكُومُونَ بِالْفُرُوعِ كَمَا أَنَّهُمْ مَحْكُومُونَ عَلَى الْأَصُولِ.

۹: فرض کنید من از کشورهای مختلف وارداتی دارم، اگر آنها را وارد کشور کنم، عَشَّار (گمرکچی) از من حق گمرک می گیرد، فتوای آقایان بود که گمرک حرام است، من که از خارج جنس وارد می کنم، عَشَّار از من گمرک می گیرد، این تعاون بر اثم است.

۱۰: بَيْعُ الْبَيْتِ مَمَّنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَشْرَبُ فِيهِ الْخَمْرُ

یعنی خانه را به کسی می فروشد که می داند در آن خمر شرب می کند.

علی ای حال با این قاعده، این ده مورد را حرام کرده اند.

حال باید ببینیم آیا واقعاً آیه این ده مورد می گیرد یا نمی گیرد؟

« وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ».

ص: ۸۰۹

اولین کسی که بر این آیه استدلال کرده، محقق ایروانی (حاج میرزا علی)، ایشان حاشیه بر مکاسب شیخ دارد، حضرت امام به این حاشیه اهمیت می داد، یعنی به دو حاشیه اهمیت می داد، یکی حاشیه مرحوم سید، دیگری هم حاشیه مرحوم ایروانی.

اشکال اول محقق ایروانی

محقق ایروانی چند تا اشکال بر این استدلال دارد، اولاً می گوید سیاق استحباب است، «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ» این سیاق، سیاق استحباب است. چرا؟ به قرینه ما قبل، رفیقش هم کراهت است: «وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ».

ما اگر بخواهیم حال رفیقی را بفهمیم، از رفیقش می فهمیم، در کتابت همین طور است، آیه دوم و فقره دوم به وسیله فقره اول و آیه اول توضیح می شود، تعاون علی البر و التقوی مستحب است، مثلاً حسینه می سازد، کمک کنید، برای ایتم پول جمع می کند، کمک کردن مستحب است. پس این هم مکروه است.

یلاحظ علیه

ما کراراً در تفسیر گفتیم که: «السیاق حجه ما لم یبدل دلیل علی خلافه» ما دامی که دلیل بر خلاف نباشد سیاق حجت است، ولی در اینجا دلیل بر خلاف داریم و آن عبارت است از: «وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ» آیا این کراهت است؟ اصلاً، عرفاً نمی شود گفت که خدا می فرماید: تعاون بر اثم عدوان مکروه است، کلمه اثم و عدوان، مناسبت حکم و موضوع، موضوع که اثم و عدوان است، بهترین دلیل است بر اینکه مراد از «تعاونوا»، تعاونی حرام است.

اشکال دوم محقق ایروانی

ص: ۸۱۰

ایراد دومی که مرحوم ایروانی کرده است، این است که: «أنت خلطت» فعل مجرد را به باب مفاعله، ما یک «ضرب» داریم یک ضارب، «ضرب» یعنی تنها زد، «ضارب» یعنی باهم زدند، قرآن نمی فرماید: عون، بلکه می فرماید تعاون، من اگر خانه ام را برای شراب سازی دادم، این عون است نه تعاون، تعاون این است که دونفر جمع بشوند و یکی را بکشند یا چند نفر کنار هم جمع بشوند و یک کار زشتی را انجام بدهند، تعاون این است که نیروها رویهم بریزیم و کاری را انجام بدهیم، و الا اینکه من کشتی را برای حمل خمر می دهم، این تعاون نیست، این عون است.

بیان محقق اصفهانی

مرحوم شیخ اصفهانی می گوید من دو بار قرآن را خواندم تا بینم که آیا در قرآن باب مفاعله همیشه دو طرفه است یا گاهی باب مفاعله یک طرفی است؟

قرآن می فرماید: باب مفاعله بر دو قسم است، گاهی یک طرف است و گاهی دو طرف، «أَسِيكُونَهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَيَكُنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَمَا تُضَارُّوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَئِكَ حَمِيْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمُّوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَزْتُمْ فَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى». (۱)

آنها [= زنان مطلقه] را هر جا خودتان سکونت دارید و در توانایی شماست سکونت دهید؛ و به آنها زیان نرسانید تا کار را بر آنان تنگ کنید (و مجبور به ترک منزل شوند)؛ و اگر باردار باشند، نفقه آنها را پردازید تا وضع حمل کنند؛ و اگر برای شما (فرزند را) شیر می دهند، پاداش آنها را پردازید؛ و (درباره فرزندان، کار را) با مشاوره شایسته انجام دهید؛ و اگر به توافق نرسیدید، آن دیگری شیردادن آن بچه را بر عهده می گیرد.

ص: ۸۱۱

«وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ...»

به شوهر می گوید بر این زن مطلقه یا زن مرضعه فشار نیاورد، «لَا تُضَارُّوهُنَّ» از باب مفاعله است، ضارر يضارر اگر ادغام نشود، ادغام شد می شود: «وَلَمَّا تَضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ...» خطاب به شوهر است که به زن فشار نیاورد، یا زن مطلقه است یا مرضعه.

در آخر سوره مبارکه بقره می فرماید: «وَلَا يَضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ». (۱)

ولی هنگامی که خرید و فروش (نقدی) می کنید، شاهد بگیرید! و نباید به نویسنده و شاهد، (به خاطر حقگویی)، زبانی برسد (و تحت فشار قرار گیرند)!

در این دو آیه یک طرفه به کار رفته، بنابراین، تعاون دو جور است، گاهی با هم جمع می شویم برای ساختن یک مرکز فحشا و بد، و گاهی من کمک می کنم و شما کار زشتی را انجام می دهید.

بیان استاد سبحانی

من یک جواب دیگر دادم و آن این است که یک آدم می خواست مرکز فحشا بسازد، من هم او را کمک کردم، من هم می خواستم یک کار بدی بکنم، او هم به من کمک کرد، تعاون صدق می کند، لازم نیست که دو نفر جمع بشوند برای یک کار، زید می خواست یک مرکز فحشا بسازد، ظلم به یک نفر بکنند، من هم به او کمک کردم، من هم می خواستم به یکی ظلم کنم، او مرا کمک کرد، می گویند این دو نفر همدیگر را کمک کردند، بنابراین، اشکال دومی که ایشان کردند، اشکال مهمی است، ولی جوابش هم روشن است.

معنای تعاون در لسان العرب

ص: ۸۱۲

در لسان العرب این گونه می گوید: تعاوناً، أعان بعض بعضاً». (۱)

نمی گوید دو تایی شان، یک طرفه است.

بیان طبرسی

طبرسی هم به صورت مفصل گرفته است و می گوید اعم است

أضف إلى ذلك أن المفسرين فسرو الآية بصورة أعم.

قال الطبرسی: أمر الله عباده بأن يعين بعضهم بعضاً على البر والتقوى، وهو العمل بما أمرهم الله تعالى به واتقاء ما نهاهم عنه، و نهاهم أن يعين بعضهم بعضاً على الإثم، وهو ترك ما أمرهم به و ارتكاب ما نهاهم عنه من العدوان، وهو مجاوزة ما حد الله لعباده في دينهم و فرض لهم في أنفسهم. (۲)

بنابر این، استدلال به این آیه با دو اشکال روبرو شد، اشکال اول سیاق آیه بود و ما جوابش را دادیم، اشکال دوم این بود که این تعاون است و دو طرفه.

ما در جواب گفتیم این گونه نیست، بلکه گاهی دو طرفه است و گاهی یک طرفه.

مرحوم آیه الله در آن زمان اصرار داشت که آیه تعاون را می گوید نه عون را، و حال آنکه از نظر ما اعم است.

اشکال محقق ثانی

اشکال سوم مال محقق ثانی (علی بن عبد العالی، متوفای ۹۴۰)، ایشان می فرماید اگر این استدلال با آیه درست باشد، باید اکثر معاملات مردم حرام باشد، سپس مثالهایی را در این زمینه بیان می کند:

۱: بيع المطاعم والمشارب للكفار في نهار شهر رمضان مع علمهم بأكلهم فيه.

ص: ۸۱۳

۱- لسان العرب، ج ۱۳، ص ۲۹۹.

۲- مجمع البیان، طبرسی، ج ۳، ص ۲۶۷.

من ناوایی دارم، پشت ترازو هم ایستاده ام، ماه رمضان است و یک مسیحی از من نان می خورد، فروختن نان باید حرام باشد. چرا؟ چون تعاون بر اثم است، زیرا با نان من روزه خودش را می خورد، شما می گویید الکفار محکومون بالفروع کما اثمهم محکومون بالأصول.

بنابراین، ماه رمضان هر نوع معامله مطعمی برای آنها معاونت بر اثم است.

۲: و یبعهم بساتین العنب منهم مع العلم العادی بجعل بعضه خمرأ.

من یک باغ انگوری دارم، آن را به کسی می فروشم که می دانم خمر می سازد، این باید حرام باشد چون معاونت بر اثم است.

۳: بیع القرطاس منهم مع العلم العادی بانه ما یتخذ کتب ضلال.

یک نفر کج اندیش است و می خواهد بر ضد اسلام و شیعه کتاب بنویسد و من هم کاغذ فروشم، کاغذم را به او می فروشم با اینکه می دانم که کاغذ را در همین راه مصرف می کند، بنابراین، باید فروش قلم و قرطاس به او حرام باشد.

۴: سقی الکافر لکونه إعانه علی الإثم بتنجس الماء بمباشرته إیاه فیحرم علیه شربه

فرض کنید آب نجسی در اختیار من است، کافر هم تشنه است، من آب نجس را به او می دهم، این باید حرام باشد. چرا؟ چون اعانت بر اثم است.

۵: تمکین الزوجه الزوج إذا علمت بعدم اغتساله عن الجنابه

زنی در اختیار شوهر است، شوهر می گوید حتماً برای نزدیکی آماده باش، و حال آنکه زن می داند اگر نزدیکی کند، شوهر غسل نخواهد کرد. جنب می شود ولی غسل نخواهد کرد، پس باید تمکین برای این زن حرام بشود. چرا؟ چون معاونت بر اثم است.

۶: تجاربه التاجر و مسير الحاج و الزوار و اعطاهم الضريبه المعينه للظلمه.

فرض کنید که من از کشور چین، جنس وارد می‌کنم، گمرکچی ضریبه می‌طلبد، باید این تجارت من حرام باشد. چرا؟ چون اعانت بر اثم است.

۷: إجاره الدواب و السفن و السيارات و الطيارات من المسافرين مع العلم إجمالاً بأن فيهم من يقصد في ركوبه معصيه.

من کسانی را سوار ماشین، هواپیما و کشتی می‌کنم که می‌دانم برای کار حرام می‌روند، باید حرام باشد. چرا؟ چون معاونت بر اثم است.

۸: عقد المجالس لتبليغ الأحكام مع العلم بوقوع المعاصي فيها من الغيبه، و نظر كل من الرجال و النساء إلى من لا يجوز النظر إليه.

باید منبر رفتن ما حرام باشد، کی؟ در مجلسی که یک طرف مرد است و طرف دیگر زن، و زن‌ها بر چهره واعظ نگاه می‌کنند، نگاه زن بر چهره مرد حرام است. نباید زن بر مرد نگاه کند مگر به صورت ضرورت.

چون اشکالات محقق ثانی قوی است، فلذا ما در جلسه آینده بر معاونت بر اثم، بر پنج جهت بحث خواهیم کرد، این پنج جهت مشکلات را حل خواهد کرد.

حرمت اعانت بر اثم و گناه قواعد فقهيه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: حرمت اعانت بر اثم و گناه

مطلب به اینجا منتهی شد، اگر اعانت بر اثم حرام باشد، لازمه اش این است که بسیاری از معاملات و کارهای مردم حرام باشد و لذا این سبب شد که مرحوم محقق ثانی یک طرح جدیدی بریزد تا این مشکلات را حل کند، و الا اگر بگوییم اعانت بر اثم حرام است، پس نانوا که به کسی نان می‌فروشد که می‌داند روزه اش را می‌خورد، این می‌شود اعانت بر اثم و امثال ذلك.

ص: ۸۱۵

ما برای روشن شدن این مطلب، در پنج مقام بحث می‌کنیم.

۱: مطلب اول این است که آیا در معین قصد شرط است یا شرط نیست، آدمی که به گناه کمک می‌کند آیا قصد در او معتبر است یا در او قصد معتبر نیست؟

بیان محقق ثانی

مرحوم محقق ثانی می خواهد تمام موارد دهگانه را که در جلسه قبل بیان شد، از این راه حل کند فلذا می فرماید بر اینکه در اعانت بر اثم شرط این است آدمی که کمک می کند قاصد باشد و در این موارد من قاصد اعانت بر اثم نیستم، بلکه قاصد فعل خود هستم، اینکه فلان شخص از فعل من، مرتکب حرام می شود، به من ارتباطی ندارد.

ایشان می خواهد موارد دهگانه را با یک کلمه حل کند، «یشترط فی صدق الاعانه قصد الدافع» دافع باید قاصد باشد، در این موارد قاصد نیست، طرف در مسیر خود می آید، عشار جلوش را می گیرد و از او گمرک می خواهد، یا می خواهد حج برود، عشار راه او می گیرد و ضریبه می خواهد و هکذا و هکذا، می فرماید در این موارد دهگانه و امثالش دافع قاصد نیست و لذا می گوئیم حرام نیست، با یک کلمه مسئله را حل کرد.

دیدگاه محقق اردبیلی

مرحوم اردبیلی پشت سر محقق ثانی است، محقق ثانی در سال: ۹۴۰، فوت کرده، اردبیلی در ۹۹۳ از دنیا رفته، تقریباً پنجاه سال تفاوت فوتی دارند، البته همدیگر را در نجف دیده اند، اما از نظر فوتی پنجاه سال متاخر است، مرحوم اردبیلی یک چیزی اضافه کرده و فرموده یا قاصد باشد یا اینکه عرفاً بگویند این اعانت بر اثم است هر چند قاصد نباشد، مثلاً یک نفر می خواهد کسی بکشد یا بزند، فلذا رو به شخصی می کند و می گوید عصایت را به من بده، او هم عصا را می دهد، ولو این آدم قصدش زدن او نیست، اما عملاً این اعانت است. چرا؟ چون او خودش می بیند که طرف می خواهد دیگری را بکشد یا بزند و بخاطر همین از من وسیله و عصا می طلبد، همین دادن وسیله خودش یکنوع بر اثم است.

ص: ۸۱۶

پس يشترط فى الإعانه على الإثم أحد الأمرين:

الأول: أن يكون المعين قاصداً بالإعانه على الإثم.

الثانى: أن يوصف بالإعانه عرفاً و لو لم يكن المعين قاصداً،

به من مى گوید عصايت را به من و من هم مى دانم که مى خواهد طرف را بزند با اين حال عصايم را به او دادم، اين يکنوع اعانت است.

ما مى خواهيم در اطراف اين مسئله بحث کنيم و بايد دانست که با احترامى که با اين دو بزرگوار داريم، در عين حال موافق شان نيستيم. چرا؟ زيرا ما سوال مى کنيم اينکه جناب محقق مى فرمايد حتماً قاصد باشد و قصد کند، مرادش از قصد چيست؟ آيا مرادش قصد فعل است، قصد ذات الفعل است، اين شرط نيست. چرا؟ اعان با ضرب چه فرق مى کند، ضرب، نصر، قتل، اصلاً اين شرط نيست، من در عالم خواب يک سيلى به صورت کسى بزنم، چه مى گويند؟ مى گويند: ضرب، يا در عالم خواب لگد بزنم و يکى را بکشم، مردم مى گويند: قتل، فلانى، فلانى را کشت، چه کسى گفته است که قصد ذات الفعل شرط است، نه خير قصد ذات الفعل شرط نيست، بلکه تمام اين افعال يصدق و لو لم يكن هناك قصد، شما نگاه کنيد العرف ببابك، ضرب، نصر، قتل.

به نظر من مراد محقق ثانى اين قصد نيست، چون بعيد است آنها بگويند اين افعال، افعال قصدى مى باشند، اين افعال، افعال قصدى نيستند.

بله! تظيم و تحقير از افعال قصدى است، اما اين نوع افعال يصدق بلا قصد ولذا مى گوييم: القتل على قسمين، قصد عمدى و قتل خطئى، به نظر من مرادش دومى است، کدام؟ قاصد باشد اعانت را نه فعل را، قصد خود فعل لازم نيست، قاصد باشد اعانت او را، لابد اين را مى گويد و الا قصد ذات الفعل در ضرب و قتل نيست، اينکه مى گويند يشترط فيه أحد الأمرين إما القصد و إما عقد العرفى الإعانه على الإثم، بگوييم مرادش عنوان اعانت را قصد کند نه عنوان فعل را، دادن عصا ذات فعل است، دادن عصا به عنوان زدن، اين محل بحث است، اگر اين را مى گويد، ما با اين حرف هم موافق نيستيم. چرا؟ به جهت اينکه ما گر عرف را حساب کنيم، وقتى طرف آماده کشتن است، من ولو اعانت را قصد نکنم خود اين قتل است، اگر دومى را بگويد، اين مثال ها فرق مى کند در بعضى اعانت است در بعضى اعانت نيست، اگر دومى را بگويد، دومى کدام است؟ قصد کند عنوان اعانت را، نه ذات فعل را ذات فعل قصد لازم نيست، دادن عصا، اعانت را بگويد، بگوييم اين امثله ليس على نمط واحد، در برخى قصد هم نکند اعانت است، اعانت را هم قصد نکند، اعانت است، کجا؟ مثل جايى که از من عصا بخوهد، من مى دانم و مى بينم که پدر طرف را در بياورد، اين خودش اعانت است هر چند اعانت را قصد نکند، يا يک انسان ناپاکی است، مى خواهد کتاب بر رد اسلام و تشيع بنويسد، از من قلم و کاغذ مى خرد، مرکب مى خواهد، اين خودش اعانت است هر چند من قصد اعانت نکنم، در بعضى از موارد ولو عنوان اعانت را قصد نکند، اعانت صدق مى کند مانند دادن عصا و دادن قلم و مرکب و کاغذ.

بله! در بعضی از جاها حق با اینهاست، مثلاً من مشغول کار خود هستم، دارم حج می روم، سعودی ها جلوی بنده را می گیرد می گوید باید ضریبه و مالیات بدهید، من به او کاری ندارم، او جلو مرا می گیرد و از من مالیات می خواهد، یا از خارج جنس وارد می کنم، عشار جلو بنده را می گیرد و می گوید مالیات بده، در اینجا من هیچ نوع قصد فعل لازم نیست، قصد عنوان هم لازم نیست، در این موارد اشکالی ندارد.

بنابراین، ما به این نتیجه می رسیم که این افعال دهگانه و این امثله دهگانه را همه را به یک چوب راند، پس چه باید کرد؟ اولاً قصد اعانت لازم نیست، یعنی نه قصد ذات الفعل و نه قصد اعانت، ضرب الجميع بسهم واحد، اگر عرف می گویند این واقعاً اعانت است، ولو من قاصد نیستم، مانند دو مثال، قهراً حرام است.

اما اگر من مشغول کار خود هستم و با او کاری ندارم، حالا او از کار سوء استفاده می کند، این جهتش به من مربوط نیست، مثلاً من شاطرم و نان می پزم و نان می فروشم، حالا اگر یک نفر از من نان می خورد و با نان من روزه اش می خورد به من ربطی ندارد، من انگور فروشم و می خواهم انگورم را بفروشم، حال اگر یکی می آید و از من انگور می خورد و سپس با آن شراب می سازد، ربطی به من دارد و به من نمی گویند اعانت به اثم کرد.

نظر استاد سبحانی

بنابراین، در اولی به این نتیجه رسیدیم که لا يعتبر لا قصد ذات الفعل و لا قصد عنوان الاعانه، بلکه باید عرف را بنگریم، در بعضی از موارد اعانه صدق می کند مانند دادن چوب و عصا و فروختن قرطاس به کسی که کتاب علیه السلام و تشیع می نویسد.

ص: ۸۱۸

اما در بعضی از موارد اعانه صدق نمی کند، من مشغول کار خود هستم، حال اگر از کار من سوء استفاده می کند، این جهتش به من ربطی ندارد، مثلاً من مرده شور هستم، عطار می گوید کار من عطاری است، حالا اگر کسی از کار سوء استفاده می کند، به من ربطی ندارد.

الظاهر أنّ القوم ذهبوا إلى أخذ القصد في الإعانه لكي يتخلصوا عن الاشكالات و الامثله المذكوره و لكن التصرف في اللغه أمر و التخلص عن الاشكالات أمر آخر- ما نباید برای مشکلات فقهی در لغت تصرف کنیم، محقق چنین کرده، یعنی برای اینکه مشکلات فقهی را حل کند، می گوید قصد معتبر است- و ذلك لأنه لا شك أنّ فعل ((اعان)) كفعل ((ضرب و ذهب و قتل)) ليس من الأمور القصدية، بل من الأمور التكوينية الصادره من الإنسان، غايه الأمر يكون معذوراً إذا صدر بلا قصد، فالقول بدخول القصد في ماهية الإعانه غفله عن معناها اللغوي.

و حصيله الكلام: ماذا يراد من اعتبار القصد في صدق الإعانه؟

فهنالك احتمالان:

۱: أخذ الإراده و الاختيار في مادّتها- اینکه بگوئیم در ماده اعانت اراده خوابیده، این غلط است- و الظاهر عدم صحته لأن من ضرب رجلاً- في حاله النوم أو قتل شخصاً غفله يصدق أنه قتل، و مثله الإعانه فلو أعطى رجل لرجل ديناراً أو دنانير زاعماً لاستحقاقه فصرفه في الحرام فقد أعانه على ارتكاب الحرام غايه الأمر أنه يعدّ معذوراً

۲: أن يراد من القصد الداعي الباعث نحو الفعل- نه قصد ذات الفعل، بلکه قصد عنوان اعانت، اگر این را بگوئیم- فيكون حصول الحرام غايه لفعل المعين، و هذا هو الذي اعتبره الشيخ الأنصاري في صدق الإعانه.

ص: ۸۱۹

و الحق عدم إعتباره مثل السابق- نه قصد ذات الشيء و نه قصد عنوان اعانت- فنفس الاتيان بمقدمات فعل الغير إعانه له على الفعل و إن لم يقصد.

فالأولى فى الجواب أن يقال: إن هذه الأمثله ليست على نمط واحد، فإن بعضاً منها حرام جداً، و لا يعبأ بالسيره لو كانت كبيع القرطاس من الكفار و الفساق، مع العلم بأن بعضهم يكتب به كتب الضلال.

كما أن بعضاً منها لا يُعدّ إعانه على الحرام، بل يُعدّ تخلصاً من شرّ الظالم، كدفع التاجر و الحاج و الزوار الضريبه المعينه للظلمه.

تم الكلام فى الأمر الأول، لا يعتبر القصد لا قصد ذات الفعل و لا قصد عنوان الإعانه، بلکه تابع عرف هستيم، عرف اگر اعانت شمرد ولو شما قصد نكيد اعانت است و اگر عرف اعانت حساب نكرد، ما اعانت حساب نمى كنيم.

الأمر الثانى: اعتبار وقوع الإثم فى الخارج

امر اول را خوانديم و گفتيم نه قصد ذات الفعل است و نه قصد اعانت، بلکه تابع عرف هستيم.

امر دوم در باره اين است که آیا در صدق اعانت وقوع اثم هم شرط است يا نه؟ من طرف را کمک کردم، او هم نظرش زدن، کشتن و امثالش بود، اما موفق نشد به زدن و کشتن نشد. چرا موفق نشد؟ مانعی پیش آمد، آیا وقوع اثم شرط است، پس آنجا که صد درصد قاصد گناه هستم، معان هم قاصد گناه است، اما مانع پیش آمد و اين آدم توفيق به ارتكاب گناه پيدا نكرد، آقا وقوع اثم شرط است يا نه؟

ص: ۸۲۰

مرحوم بجنوردی می فرماید: بله! یعنی شرط است. چرا؟ چون شما می گوئید اعانت بر اثم، باید اثمی در خارج باشد، تا اعانت بر اثم صدق کند، اگر در خارج اثمی محقق نشود، تخیل بوده و الا اعانت بر اثم نبوده، من خیال کردم که این اعانت بر اثم است.

پرسش

اینکه می گوئید حتماً باید اثمی در خارج باشد تا اعانت صدق کند، اگر اثمی در خارج نباشد، اعانت صدق نمی کند و صرف تخیل است، این ناظر به کجاست؟

پاسخ

این مربوط است به مقدمه واجب و اینکه آیا مقدمه واجب است یا مقدمه موصله، این مربوط به آنجاست، که بعضی ها می گویند مقدمه واجب نیست، بلکه مقدمه موصله واجب است، قهراً مقدمه موصله حرام است، مبنای مرحوم صاحب فصول همین است که مقدمه موصله واجب یا حرام است، ایشان هم در حقیقت همان مقدمه موصله را گرفته است.

یلاحظ علیه

حضرت آقای بجنوردی خیال کرده که کلمه اثم، اثم مصدر است، اثم را اثم مصدر گرفته و حال آنکه اثم یا اثم مصدر است نه اثم مصدر، اثم یعنی گناه کردن، نه گناه، خیال کرده که در آیه مبارکه کلمه «اثم» اسم مصدر است فلذا می گوئید مادامی که اثم مصدر نباشد، اعانت بر اثمی نیست فقط تخیل بوده است.

ولی ما می گوئیم فرق است بین مصدر و بین اثم مصدر، اثم یعنی گناه، من کمک به گناه کردن کردم، حالا - گناه کرد یا نکرد، من اعانت کردم - مرحوم آقای حجت هر دو سال از صرف میر تا مغنی مطالعه می کرد، کتاب بغلش می گذاشت و مطالعه می کرد که مبدا قواعد عربیه یادش برود و در استنباط اشتباه کند.

ما یک مصدر داریم و یک اسم مصدر، اگر انتساب به فاعل باشد، آن مصدر است و اگر انتساب به فاعل نباشد، آن اسم مصدر است، در فارسی می‌گوییم شستن، کشتن، این دوتا مصدر است، اما کشتار و شست و شو اسم مصدر است، اثم در مانحن فیه هم به معنای گناه کردن است نه گناه. من کمک کردم به گناه کردن، حالا او گناه بکند یا گناه نکند، و العجب مرحوم آیه الله بجنوردی در عبارت جایی را فرض کرده که دهنده قصدش گناه است، اما گیرنده قصدش گناه نیست، اگر این باشد، محل بحث نیست، محل بحث ما آنجایی است که گیرنده و دهنده هر دو قصد گناه کنند و الا اگر من قصد کنم و او قصد نکند، فائده ای ندارد.

هل يشترط في صدق الاعانه على الاثم وقوع الإثم في الخارج أو لا؟ ربما قيل بالأول مستدلاً بأن الظاهر من قوله تعالى: «وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ» (۱) هو الاعانه على الاثم المحقق، فلو لم يتحقق يكون تجزئاً لا إعانه على الإثم.

يلا حظ عليه

بأن الإثم في الآيه مصدر و ليس باسم مصدر و المستدل خلط بينهما، و يكفي في صدق الإعانه و صف عمل الغير بالإثم و العدوان، و يدل على ذلك أنه إذا طلب السارق من شخص سلماً للسرقة فسلمه إليه ثم حيل بين السارق و السرقة، يصدق عليه أنه أعانه على الإثم إذا كان عمله موصوفاً بالإثم.

مثل اینکه یکی می‌خواهد دزدی کند، از کسی نردبان طلب می‌کند برای دزدی، او هم نردبان را داد، نردبان را گذاشت و بالا رفت، صاحب خانه بیدار شد و سارق فرار کرد، صاحب نردبان اعانت بر اثم کرده و لو جناب سارق موفق به دزدی و سرقت نشد.

ص: ۸۲۲

كما أنه إذا أعان رجل على عماره المسجد بالآجر و الجصّ ثم طرأ مانع عن البناء، يصدق أنه أعان على البناء و إن لم يتحقق.

و حاصل الكلام أنّ الإنسان إذا كان مصمماً على العصيان و المخالفه و التمرد فمن أعانه ممّا يتوقف عليه العمل فقد أعان على الإثم.

اگر این مسئله را قبول کردیم که اثم مصدر است نه اثم مصدر، فهو المطلوب.

اما اگر قبول نکردیم و گفتیم اثم، مصدر نیست بلکه اسم مصدر است، ناچاریم که بگوییم مراد قاصد بر اثم است، یک قاصدی را مقدر کنیم، قاصد بر اثم و لو اینکه اثم محقق نشود.

و بذلك يظهر النظر فيما أفاده بعض الاعلام و قال:

إذا قصد الإعانه و لم يقع الإثم فالظاهر عدم صدق الاعانه على الإثم لعدم وجود إثم في البين فلو أعطى العصا بقصد أن يضرب ولكن لم يضرب أو أعطاه الخشب ليصنع صليياً أو صنماً أو باع [عليه] العنب ليصنع منه خمرأ، و لكنه صنعه خلأ و لم يصنع خمرأ، فليس هناك معصيه و لم يصدر منه إثم، حتى تكون الأفعال المذكوره من إعطاء العصا و الخشب و بيع العنب إعانه على الإثم. (1)

ما به ایشان عرض می کنیم شما فرض کردید که من قاصدم، اما طرف قاصد نیست، این محل بحث نیست، من دادم که خمر درست کند، ولی او خمر درست نکرد، این معنایش این است که از اول قاصد نبوده و الا- اگر از اول قاصد بوده، بعداً مانع جلوش را گرفت، در اینجا اعانت صدق می کند.

ص: ۸۲۳

بنابراین، اگر اثمی در خارج محقق نشد، این خلف فرض است، فرض ما در جایی است که هر دو قاصد عمل بودند، طرف هم قاصد بود، ولی ایشان جایی را گفت که یک طرف قاصد است، اما طرف دیگر قاصد نیست، این خلاف فرض و خارج از فرض است.

پس معلوم شد که وقوع اثم لازم نیست، به اصطلاح اصولی ها ذات مقدمه حرام است نه مقدمه موصله که مرحوم صاحب فصول گفته است.

يلاحظ عليه: أن ما ذكره خلاف المفروض لأنه فرض أن الآخذ لم يقصد الإثم من أول الأمر، و من المعلوم أنه لا يوصف إعطاء الخشب إعانه على الاثم، و المفروض أن الآخذ أخذ بنيه الإثم و لكن حيل بينه و بين مقصوده. فعدم صدق الاعانه ممنوع لما عرفت من ان المراد من الإثم هو المعنى المصدرى لا اسم المصدر.

و يظهر ذلك بالدقه في الأمر الثالث.

الثالث: قصد المعان للإثم

ما یک معین داریم، معان داریم و «معان علیه» داریم، مثلاً من معین هستم، شما معان هستید، خشب را صنم کردن معان علیه است، آیا در صدق اعانت بر اثم، قصد معان شرط است یا نه؟ آقا به من می گوید قصد شرط نیست.

البتة من قصد را در معین گفتم نه در معان، مسلماً در معان قصد است، آدمی که اصلاً قصدش صنم سازی و شراب سازی نیست، خارج از محل بحث است، من که گفتم قصد شرط نیست در معین گفتم نه در معان. مسلماً قصد در معان شرط است و الا اگر نظرش نباشد و یک آدم مقدسی است و از من انگور می خرد و من به این قصد می فروشم که شراب درست کند و حال آنکه او محال است که شراب درست کند بلکه محال است که شراب درست کند، به این نمی گویند اعانت بر اثم.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: حرمت اعانت بر اثم و گناه

مسائلی را که محقق ثانی مطرح کرد و فرمود اگر اعانت بر اثم حرام باشد، بسیاری از معاملات مردم حرام خواهد بود، ما اینها را با بررسی پنج قاعده حل می کنیم، سه تا را در جلسه قبل خواندیم، اول این است که آیا آنکس که اعانت بر اثم می کند، حتماً باید قاصد اعانت باشد یا قصد اعانت لازم نیست؟

دیدگاه استاد سبحانی

ما به نتیجه رسیدیم که قصد اعانت لازم نیست، یعنی هر چند طرف قاصد نباشد، اما عرفاً بگویند این آدم اعانت بر اثم کرد، کافی است، ما در حقیقت نظریه محقق اردبیلی را انتخاب کردیم و آن اینکه یا قاصد باشد یا اگر قاصد هم نشد، عرفاً بگویند این آدم اعانت بر اثم کرد.

الأمر الثانی: هل يعتبر فی وصف الاعانه بالحرمة وقوع الاثم فی الخارج.

قاعده سوم، آیا در اعانت بر اثم شرطش این است که آن ذی المقدمه محقق بشود، یا اگر محقق هم نشود اعانت صدق می کند؟ ما گفتیم لازم نیست که اثم محقق بشود، مرحوم بجنوردی تصور کرده که «اثم» اسم مصدر است، فلذا گفته حتماً باید اثم در خارج محقق بشود.

ولی ما گفتیم که «اثم» مصدر است نه اسم مصدر، همین که به عنوان عملاً یا قصداً کمک کردم، من اعانت کردم و اگر احیاناً اثم در خارج محقق نشد، این جهتش به من ارتباط ندارد، چون من کار خودم را کردم، اگر محقق شد که محقق شده و اگر هم نشد، به من ربطی ندارد.

ص: ۸۲۵

الأمر الثانی: هل يعتبر قصد المعان الحرام أو یکفی تخیل المعین أنه قاصد؟

آیا قصد معان شرط است، آن آدمی که من کمکش می کنم، قصد او شرط است یا قصد او شرط نیست؟

البته اگر قاصد باشد چه بهتر، اگر قاصد هم نباشد و من تخیل کردم این آدم که از من چاقو می طلبد، می خواهد آدم بکشد، همین کافی است ولو این آدم قاصد نباشد، من کار خودم را انجام داده ام، البته اگر او قاصد باشد چه بهتر، اگر قاصد هم نباشد من کار خود را انجام دادم، یعنی من برای گناه کمک کردم، اما اینکه خیال می کردم که او قاصد است و لم یکن قاصداً، در من مدخلیت ندارد.

الأمر الرابع: علم المعين بقدره المعان على الاثم على ما يعين عليه.

آیا من باید بدانم که اثم بر آن عمل مترتب می شود یا اگر ندانم هم کافی است، مثلاً یک آدمی است مسلح، خودش کارد دارد و می تواند با آن آدم بکشد، من یک کارد دیگر به او می دهم و من نمی دانم که آیا با کارد من می خواهد آدم بکشد یا با کارد خودش؟ آیا شرطش این است که بدانم حتماً با سلاح من می خواهد آدم کشی کند یا این شرط لازم نیست، همین که او را مجهز تر کردم صدق اعانت می کند؟

بله! اگر چاقو نداشت و من چاقو به او می دادم، در این صورت حتماً اعانت بر اثم است، اما اگر خودش مسلح است و من هم به او سلاح دادم، علی الظاهر این هم اعانت بر اثم است هر چند من ندانم که از سلاح من استفاده می کند یا از سلاح خودش؟

ص: ۸۲۶

الأمر الرابع: هل يشرط علم المعين بترتب الإثم على الفعل الذي أعان عليه؟ الظاهر عدم الاشتراط، بل يكفي علمه بقصد الأخذ بالإثم و المعصية.

الأمر الخامس: اعتبار العلم بتوقف تحقق الإثم على خصوص هذه المقدمه.

هل يعتبر في صدق الاعانه على الإثم توقف تحقق الإثم على خصوص هذه المقدمه، مثلاً لو كان المهاجم مسلحاً و سلاحه قتالاً و أعانه المعين بسلاح آخر رجاء أن يستفيد منه في قتل الغير، فالظاهر أنه تصدق الإعانه على الاثم.

بنابراین، اگر خودش مسلح باشد، سلاحی را که من می دهم، بدانم که اثر بر این مترتب است، اگر سلاح نداشته باشد، حتماً اثر بر این مترتب است، اما اگر سلاح داشته باشد، پنجاه درصد ممکن است مترتب باشد، پنجاه درصد هم ممکن است مترتب نباشد، ولی عرفاً می گویند به قتل این آدم کمک کرد.

الأمر الرابع: علم المعين بترتب الإثم على ما يعين عليه

هل يشترط علم المعين بترتب الإثم على الفعل الذي أعان عليه؟ الظاهر عدم الاشتراط، بل يكفي علمه بقصد الأخذ بالإثم و المعصية عليه، و أمّا أنه هل يكون موقفاً لما يريد أولاً؟ فلا يعدّ شرطاً.

من سلاح می دهم، نمی دانم این آدم حریف این آدم می شود یا حریفش نمی شود، ترتب اثم را نمی دانم، چون احتمال می دهم که آن طرف بر گردد و این را بزند، آیا موفق بودن او شرط است، یعنی بدانم حتماً این چاقو را که به او می دهم، با آن طرف را می کشد یا این علم لازم نیست؟ ظاهراً علم لازم نیست.

آیا احراز توانایی معان شرط است یا نه؟ می‌گوییم احراز توانایی معان شرط نیست، من احتمال می‌دهم که او توانایی داشته باشد و احتمال هم می‌دهم که توانایی نداشته باشد.

ولی در امر دوم مسئله توانایی و عدم توانایی مطرح نیست، دوم این است که بالأخره آیا این کار به نتیجه می‌رسد یا به نتیجه نمی‌رسد یا در وسط طرف از قصد خودش بر گردد. اما در امر چهارم توانایی و عدم توانایی مطرح است، آیا این آدم موفق می‌شود یا موفق نمی‌شود.

خلاصه اینکه در صدق اعانه یا باید انسان قاصد باشد یا عرفاً به آن اعانه بگویند، ما تا اینجا علی القواعد خواندیم، آیا روایت هم داریم؟

بله! روایات فراوان است، یعنی در کنار این آیه روایات هم داریم که می‌خوانیم. تا ۱۷ دقیقه و ۳۰ ثانیه نوشته شده است.

روایات

۱: أخرج الكليني عن أبي حمزه الثمالي عن علي بن الحسين عليه السلام في حديث قال: «إياكم و صحبه العاصين و معونه الظالمين». (۱)

۲: روى الكليني أيضاً عن طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام: «العامل بالظلم و المعين له و الراضى به، شركاء ثلاثتهم». (۲)

۳: روى الكليني، عن محمد بن عذافر عن أبيه قال: قال لى أبو عبدالله (عليه السلام): «يا عذافر، إنبت أنك تعامل أبا أيوب و الربيع فما حالك إذا نودى بك فى أعوان الظلمه؟ قال: فوجم أبى - پدر من لرزید - فقال له أبو عبدالله عليه السلام لما رأى ما أصابه: أى عذا فر إننى إنما خوفتك بما خوفنى الله عزوجل به». (۳)

ص: ۸۲۸

۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۲، ص ۱۲۸، من أبواب ما یکتسب به، ب ۴۲، ح ۱، چاپ اسلامیه.

۲- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۲، ص ۱۲۸، من أبواب ما یکتسب به، ب ۴۲، ح ۲، چاپ اسلامیه.

۳- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۲، ص ۱۲۸، من أبواب ما یکتسب به، ب ۴۲، ح ۳، چاپ اسلامیه.

إلى غير ذلك من الروايات الواردة في ذلك الباب الذى سَمَّاه الحر العاملى: باب تحريم معونه الظالمين ولو بمدّه قلم (المدّه- بالفتح- غمس القلم فى الدواه مره للكتابه).

٤: روى الشيخ باسناده عن عبد المؤمن عن صابر قال: سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر؟ قال: «حرام أجره». (١)

٥: و عن ابن اذينه قال: كتبت إلى أبى عبدالله (عليه السلام) عن الرجل يؤاجر سفينه أو دابّه ممن يحمل فيها أو عليها الخمر أو الخنازير، قال: «لا بأس». (٢) اين روايت، با روايات قبل معارض است و بر خلاف قواعد مى باشد، از اين رو ناچاريم حمل كنيم بر صورت جهل، يعنى جايى كه طرف جاهل بوده است.

و الروايه محموله على صورته الجهل.

و الاخبار فى ذلك المورد كثيره تاره تعلق النهى فيها بعنوان الاعانه و أخرى بمصاديقها، و الناظر فيها يقف على أن حرمة الإعانه على الإثم كانت أمراً مسلماً بين الأصحاب و إنما الإمام صار بصدد الارشاد إلى المصدق.

و أظهر روايه فى المقام هى:

٦: ما رواه الصدوق بسنده عن الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائهم (عليهم السلام) فى حديث المناهى، قال: «إن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم نهى أن يشتري الخمر، و أن يسقى الخمر، و قال: لعن الله الخمر و غارسها و عاصرها و شاريها و ساقياها و بائعها و مشتريها و آكل ثمنها و حاملها و المحموله إليه». (٣)

ص: ٨٢٩

١- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملى، ج ١٢، ص ١٢٦، من أبواب ما يكتسب به، ب ٣٩، ح ١، چاپ اسلاميه.

٢- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملى، ج ١٢، ص ١٢٦، من أبواب ما يكتسب به، ب ٣٩، ح ٢، چاپ اسلاميه.

٣- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملى، ج ١٢، ص ١٦٥، من أبواب ما يكتسب به، ب ٥٥، ح ٥، چاپ اسلاميه.

البته بعضی از اینها حرمت نفسی دارد و بعضی هم از باب اعانت حرامند.

ثم إن حمرة الشارب حرمة نفسیه و حرمة آكل ثمنها لأجل بطلان بيعها و الباقي من باب الإعانة على الإثم، و الحديث محمول على أنّ الغارس و العاصر و الساقى يعملون بقصد الاعانة على الإثم، و لو جهل يصحّ أن يقال إنّه أعانه و لكنه يعدّ معذوراً.

الاعانة على النفس

تا حال بحث ما در اعانت بر دیگری بود، حال اگر انسان اعانت بر نفس خودش بکند، آیا اعانت بر نفس هم حرام است؟

مسلماً آن هم حرام است، مثلاً خودش کشی کردن، اعانت بر نفس است و حرام. تریاک کشیدن، حشیش کشیدن و امثالش حرام است.

علی ای حال همه افعالی که انسان انجام می دهد و می داند به ضررش است، حرام است و احتیاج به قاعده لا ضرر نداریم.

المتبادر من الاعانة على الاثم في بادئ النظر، هو اعانة الغير على الاثم، ولكن الظاهر من بعض الروايات شموله للاعانة على النفس.

روى الكليني عن السكوني، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «من أكل الطين فمات فقد أعان على نفسه». (١)

و في حديث آخر عن ابن القدّاح، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: قيل لأمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل يأكل الطين، فنهاه، فقال: «تأكله فإن اكلته و متّ كنت قد اعنت على نفسك». (٢)

ص: ٨٣٠

١- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ١٦، ص ٣٩٣، من أبواب الأّطعمه المحرمه، ب ٥٨، ح ٧، چاپ اسلاميه.

٢- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ١٦، ص ٣٩٣، من أبواب الأّطعمه المحرمه، ب ٥٨، ح ٦، چاپ اسلاميه.

و يظهر من الروايه أنّ حرمة الاعانه على النفس كان أمراً مسلماً و أنّ نظر الإمام (عليه السلام) الإرشاد إلى مصاديقه.

تمت قاعده

التعاون على الإثم

حرمت اهانت به مقدسات اسلامى قواعد فقيهه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: حرمت اهانت به مقدسات اسلامى

بحث ما در اینجا در باره اهانت بر مقدسات است و اینکه اهانت بر مقدسات چه حکمی دارد، این خودش یک قاعده ای است و می توان احکامی را از آن استخراج کرد، چیزهایی که در اسلام مقدس و محترم است، اگر کسی به آنها اهانت کند، چه حکمی دارد آیا حلال است یا حرام و اگر حرام شد، کفارہ آن چیست؟

مقدمه

ما ناچاریم که در اینجا از آیات و روایات استفاده کنیم، قبل از آنکه وارد استدلال بشویم، یاد آور می شویم که در دین مقدس اسلام اموری مقدس و محترم هستند، مثلاً کعبه خیلی محترم است، مسجد الحرام از احترام خاصی بر خوردار است، مصحف خیلی محترم است، کتاب هایی حدیثی که کلام پیغمبر و اهل بیت در آنجا هست از احترام خاصی بر خوردار است، شما می توانید بالاتر بروید، مثلاً صفا و مروه، عرفات و منا، اینها یک مراکز مقدسی اند که هر نوع اهانت در آنجا امر حرامی است، البته اهانت یک امر عرفی است.

احترام قبور انبیا، اولیا و مؤمنین

هكذا قبور انبیا و اولیا، حتی قبور مؤمنین و صالحین احترام خاصی دارد، کسی به این قبور بی احترامی کند، مسلماً امر حرام است.

اهانت ابو سفیان به قبر حضرت حمزه عموی پیغمبر

ص: ۸۳۱

من در تاریخ دیدم که ابوسفیان در احد آمد، یعنی آنجا که قبر مبارک حضرت حمزه هست و الآن دورش را دیوار کشیده اند، سابقاً مسجدی هم در آنجا بود، دختر پیغمبر اکرم هر هفته در آنجا می آمد و دو رکعت نماز در مسجد آنجا می خواند و سپس به خانه اش بر می گشت، ابوسفیان در دوران حکومت عثمان در آنجا آمد و با پایش به قبر حمزه سید الشهداء یک لگدی زد و گفت: ای ابا عماره، (سر از قبر بیرون آور و بین) حکومتی که ما بر سر آن با هم می جنگیدیم چگونه ملعبه و

بازیچه جوانان ما گردیده است.

بحث ما در اینجا است که مقدسات و حرمت اسلام اگر مورد اهانت قرار گرفت، حکمش چیست؟

ادله مسأله

در اینجا با چهار آیه می شود استدلال کرد، آیاتی که می فرماید: «یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحَلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَيْدَىٰ وَلَا الْقَلَائِدَ وَلَا أُمِّيْنَ الْحَرَامِ يَتَّبِعُونَ فَضْلًا مِّن رَّبِّهِمْ وَرِضْوَانًا وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ أَن صَادُوا كُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَن تَعْتَدُوا وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْإِيمَانِ وَالْتَقَوْا وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْإِيمَانِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ. (۱)

ای کسانی که ایمان آورده اید! شعائر و حدود الهی (و مراسم حج را محترم بشمرید! و مخالفت با آنها) را حلال ندانید! و نه ماه حرام را، و نه قربانیهای بی نشان و نشاندار را، و نه آنها را که به قصد خانه خدا برای به دست آوردن فضل پروردگار و خشنودی او می آیند! اما هنگامی که از احرام بیرون آمدید، صید کردن برای شما مانعی ندارد. و خصومت با جمعیتی که شما را از آمدن به مسجد الحرام (در سال حدیبیه) بازداشتند، نباید شما را وادار به تعدی و تجاوز کند! و (همواره) در راه نیکی و پرهیزگاری با هم تعاون کنید! و (هرگز) در راه گناه و تعدی همکاری ننمایید! و از (مخالفت فرمان) خدا پرهیزید که مجازات خدا شدید است!

ص: ۸۳۲

در استدلال با این آیه باید مراحل را طی کنیم.

۱: معنای شعائر چیست؟

۲: معنای تعظیم چیست؟

۳: معنای اهانت چیست؟

«شعائر» جمع شعیره است و به معنای علامت می باشد، شعائر، یعنی علائم، منتها بحث در این است که علائم چه؟ سه احتمال در اینجا وجود دارد:

الف: علامت وجود خدا، «وَمَنْ يَعْظُمُ شَعَائِرَ اللَّهِ» یعنی علائم وجود خداوند تبارک و تعالی.

ب: احتمال دوم اینکه مراد از شعائر، یعنی علائم عبادت و اطاعت خداست.

ج: احتمال سوم اینکه بگوییم: علائم و نشانه های دین خداست.

بررسی معنای اول

اما احتمال اول که بگوییم شعائر به معنای علامت وجود خداست، احدی این احتمال را نگفته است، اگر این باشد، باید هر آنچه در عالم است احترام بشود. چرا؟ چون عالم وجود و کون، همه شان علائم وجود خداست.

پس احتمال اول درست نیست، چون اگر آن مراد باشد، لازمه اش این است که ما به هر سنگ و چوب احترام بگذاریم. چرا؟ چون همه علائم وجود خداست.

بررسی معنای دوم

اما احتمال دوم، احتمال دوم ظاهراً داخل در معنای سومی است، یعنی علائم عبادت و مراکز عبادت، مراکز طاعت مثل مسجد الحرام، مثل کعبه، مثل صفا و مروه، که اینها علائم عبادت و مراکز اطاعت هستند، اینها داخل است در سومی.

بررسی معنای سوم

معنای سوم عبارت است از: علائم دین الله تبارک و تعالی، مربوط به دین خدا باشد، هر چیزی که یکنوع ارتباط مستقیم با دین خدا دارد (له صله بدین الله تبارک و تعالی) محترم است، این شعائر است، فدخل فيه المساجد كلها. چرا؟ چون مساجد با دین خدا یکنوع ارتباطی دارد (که دوم همین را می گفت) مسجد الحرام و کعبه، منا، عرفات و مساجدی که در آنجا هست، داخل در دین است. چرا؟ چون با دین خدا ارتباط دارند، قرآن مجید و کتاب های حدیثی و کتاب های دینی که در حقیقت برای اثبات توحید و اثبات اسلام نوشته شده است، همه اش داخل در شعائرند. چرا؟ چون یکنوع ارتباط و پیوند با دین خدا

دارد، قبول انبیا و ضرائح انبیا و اولیا، حتی علمای بزرگ یکنوع ارتباط و پیوندی با دین خدا دارد، اگر کسی قبر یک عالم و یک انسانی را که با دین خدا ارتباط داشته نابود کند، در حقیقت شعائر را از بین برده و به آن اهانت کرده.

ص: ۸۳۳

اگر کسی لغت را مطالعه کند، می تواند وهابیت را محکوم کند که آنها تمام آثار اسلامی را از بین برده اند، من وقتی در سال ۱۳۳۵ شمسی مطابق با سال ۱۴۷۵ قمری (یعنی شصت سال قبل) مکه مشرف شدم، خیلی از آثار اسلامی بود، با اینکه عبد العزیز بسیاری از آنها را ویران کرده بود، اما بعضی از آثار هنوز بود، مثلاً من قبر حضرت اسماعیل را در بقیع دیدم، منتها مقفل بود، قبر پیغمبر اکرم که الآن صحن مسجد شده است، آن زمان در یک اطاقی بود و من حتی وارد اطاق هم شدم، مسجد خیف آثار انبیا در آنجا بود، الآن اینها هر چه توانستند از بین بردند، اصلاً مکه معظمه تبدیل شده به یکی از شهرها اروپایی، آن حالت اسلامی اش از بین رفته، مقابل مسجد پیغمبر اکرم (ص) خانه مضیّف و میهمان دار پیغمبر اکرم بود، یعنی ابویوب انصاری، دوطبقه بود و من خودم دیدم، یعنی تا آن زمان از بین نبرده بودند، اینها برای توسعه حرم که یک بهانه و دست آویز خوبی برای آنها شده، تمام را از بین برده اند و چیزی از آنها باقی نمانده و فقط مولد النبی مانده، آنهم یک کتابخانه ای است بنام مکه مکرمه، که آن را هم به یک بهانه ای می خواهند از بین ببرند، تمام اطراف را خراب کرده اند و فقط زیرش مانده، اگر ما این آیه را درست معنا کنیم، شعائر الله یعنی چیزی که به دین خدا ارتباط دارد، این حکم خاصی در اسلام دارد، خیلی از کارهای وهابی ها بر خلاف شرع است، و عجیب این است که اینها بنام توحید، آثار توحید را از بین می برد، بنام پیغمبری که نبی توحید است، آثار او را به عنوان شرک از بین می برند، این مساجدی که الآن است و شما را برای زیارت می برند، از روی ناچاری است، اگر بتوانند همه اینها را اسمای شان را پاک می کنند تا از آنها چیزی نماند، مثلاً آن نقطه ای که حضرت زهرا در آنجا می رفت و در فراق پیغمبر اکرم گریه می کرد، در گوشه بقیع بود، ولی الآن از آن هیچ اثری نیست و هکذا جاهای دیگر که قبلاً بود، ولی به تدریج از بین رفته، مثلاً قبر علی بن جعفر در نزدیکی های مدینه موجود بود، الآن از بین برده اند، تمام آثار توحید را بنام شرک از بین می برند، که در حقیقت بعد از هزار سال بشود افسانه، و حال آنکه عقلای عالم تمام آثار خودشان را حفظ می کنند. چرا؟ چون نشانه اصالت هاست.

باید بینیم که تعظیم شعائر الله چیست؟ احترام کلّ شیء حسبه، ما نمی توانیم برای احترام یک معنای خاصی قائل بشویم، احترام قرآن جلد کردن قرآن است، احترام قرآن این است که پای مان را به سویش دراز نکنیم.

البته مسلمانان از همان صدر اسلام تا زمان سعودی ها آثار شان را حفظ کردند، من در اردن چندین بار رفته ام، تمام قبور انبیا را حفظ کرده اند، یا در شام و سوریه حفظ کرده اند، در مصر هم آثار را حفظ کرده اند، تمام مسلمین نسبت به قبور انبیا و اولیا قائل به احترام بوده اند، حالا این آدم های (وهابی ها) نو ظهور و به تمام معنا قشری آمده اند و می گویند نگهداری اینها شرک است، اگر از آنها سوال کنیم که شرک چیست؟ نمی دانند، آیا شرک در ذات است یا شرک در صفات یا شرک در افعال است یا شرک در عبادت است؟ نمی دانند.

خلاصه اینکه در قوتی عطار اینها بیش از دو چیز نیست، یکی بدعت و دیگری شرک، من بر حصیر سجده می کردم، به من گفتند این شرک است، گفتم پیغمبر اکرم بر حصیر سجده کرده و در این زمینه روایات متضافر داریم و در صحیحین هم این مسئله آمده است، چرا شرک باشد؟! اینها یکنوع محفظه و ضبط صوت هستند.

علی ای حال این آیات بهترین دلیل است بر اینکه آنچه در دین است حفظ کنیم و اهانت بر آنها مسلماً امر حرامی است.

آیات داریم در باره اینکه « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحْلُوا شَعَائِرَ اللَّهِ » شعائر خدا حلال نشمارید، یعنی چه شعائر خدا را حلال نشمارید؟ ما این را در بحث قبلی معنا کردیم و گفتیم یکی از شعائر خدا احکام خداست، احکام خدا واجبات، محرمات اینها شعائر خداست، یعنی شما اینها را حلال نشمارید، نماز را سبک نشمارید، روزه را سبک نشمارید، بعدا میفرماید: « وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ » یعنی شهر حرام را حلال نشمارید، یعنی در آن جنگ نکنید و خون ریزی به راه نیندازید « وَلَا الْهَدْيَ » قربانی را سبک نشمارید، یعنی آن را دزدی و سرقت نکنید.

پس شعائر نه علامت وجود خداست و نه علامت عبادت خدا، بلکه علامت دین خداست.

حرمه تحلیل شعائر الله

«ذَلِكَ وَمَنْ يُعْظَمْ حُرْمَاتِ اللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ عِنْدَ رَبِّهِ وَأُحِلَّتْ لَكُمْ الْأَنْعَامُ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ». (۱)

(مناسک حج) این است! و هر کس برنامه های الهی را بزرگ دارد، نزد پروردگارش برای او بهتر است! و چهارپایان برای شما حلال شده، مگر آنچه (ممنوع بودنش) بر شما خوانده می شود. از پلیدیهای بتها اجتناب کنید! و از سخن باطل پرهیزید!

«حرمت» یعنی چیزی که احترام دارد، حرمت الله، یعنی چیزی که هتک آن حرام است، حرمت الله، چیزی که انتهاک و هتک آن حرام است، حرمت الله تنها حرام به معنای حکم تکلیفی نیست مثل اینکه می گوئیم خمر حرام است، چیزی که حق تعالی هتک و بی احترامی به آن را حرام شمرده است.

«حرمت» جمع حرمت، یعنی چیزی که یکنوع احترامی عند الله دارد «و هی ما لا-یحل انتهاکه» این برای خودش مصادیقی دارد، احکام خدا نباید مورد هتک قرار بگیرد، شراب خواری یکنوع هتک حرمت خداست، ربا خواری یکنوع هتک حرمت خداست و عبادته سبحانه محال حرمت الله إذا یحرم هتکها بترکها، بی نمازی یکنوع هتک حرمت خداست ولی اختصاص به اینها ندارد کما أنّ هتک أنبیائه و اوصیاهم و شهداء دینه و کتبه و صحفه من حرمت الله، یحرم هتکها فمن عظم المؤمنین أحياء و امواتاً فقد عمل بآیتین.

و يعظم حرمت الله، مومن در پیشگاه خدا بیسار عزیز است و احترام دارد، «إِنَّ اللَّهَ حَرَمَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ دَمَهُ، وَ عَرَضَهُ وَ مَالَهُ وَ أَنْ يَظُنَّ بِه سَوْءَ الظَّنِّ» خیلی مقام بالا دارد، چهار تا احترام دارد، جانش، عرضش، مالش، حتی مومن در فکر شما هم محترم باشد، یعنی «و أن يظن سوء الظن» مبادا به برادر مومن خود بد گمان باشی، بد گمانی یکنوع هتک حرمت مومن است در مغز.

ص: ۸۳۶

کم کم می خواهیم وارد مصادیق بشویم، یعنی مصادیق مورد بحث ما، یعنی در حقیقت من این بحث را که آوردم برای این است که در مقابل این هتک حرمت های وهابی ها مجهز بشویم.

«اللَّهُ نُورُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ مِثْلُ نُورِهِ كَمِشْكَاةٍ فِيهَا مِصْبَاحٌ الْمِصْبَاحُ فِي زُجَاجَةٍ الزُّجَاجَةُ كَأَنَّهَا كَوْكَبٌ دُرِّيٌّ يُوقَدُ مِنْ شَجَرَةٍ مُبَارَكَةٍ زَيْتُونَةٍ لَا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ يَكَادُ زَيْتُهَا يُضِيءُ وَلَوْ لَمْ تَمْسَسْهُ نَارٌ نُورٌ عَلَى نُورٍ يَهْدِي اللَّهُ لِنُورِهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ». (۱)

خداوند نور آسمانها و زمین است؛ مثل نور خداوند همانند چراغدانی است که در آن چراغی (پر فروغ) باشد، آن چراغ در حبابی قرار گیرد، حبابی شفاف و درخشنده همچون یک ستاره فروزان، این چراغ با روغنی افروخته می شود که از درخت پربرکت زیتونی گرفته شده که نه شرقی است و نه غربی؛ (روغنش آنچنان صاف و خالص است که) نزدیک است بدون تماس با آتش شعله ور شود؛ نوری است بر فراز نوری؛ و خدا هر کس را بخواهد به نور خود هدایت می کند، و خداوند به هر چیزی داناست. (۲)

«فِي بُيُوتٍ» که ظرف است متعلق به کلمه «مِشْكَاةٍ» و این مشکات در این خانه هاست، بعضی می خواهند بگویند که «فِي بُيُوتٍ» متعلق به ما بعد آیه است، ولی این درست نیست، بلکه متعلق به ماقبل است.

خداوند می فرماید: من یک چراغی را روشن کرده ام، این چراغ، چراغی است که در مشکات است، یک مشکات داریم و یک مصباح، مشکات، آن طاقچه ای است که چراغ را در آن تاقچه قرار می دادند، کأنه در زمان پیغمبر اکرم خانه ها یک تاقچه کوچکی داشته که بلند بوده، چراغ را در همان تاقچه می گذاشتند، هم اتاق را روشن می کرد و هم حیاط را روشن می کرد.

ص: ۸۳۷

۱- نور/سوره ۲۴، آیه ۳۵.

۲- نور/سوره ۲۴، آیه ۳۶.

علی ای حال مشکات جای مصباح است، مصباح همان فتیله است، این فتیله یک شیشه ای در بالای سرش قرار گرفته، این فتیله از روغن زیتون بهره می گیرد، روغن زیتون هم «لَا شَرْقِيهِ وَلَا غَرْبِيهِ» زیتون درختی که در غرب بکارند، دیوار دارد فلذا کمتر آفتاب می بیند، اما آنکه در شرق بکارند، آنجا هم دیوار دارد فلذا کمتر آفتاب می بیند، اما درخت زیتونی که در وسط بکارند، همیشه آفتاب می بیند و روغن این خیلی روغن خالص است و بسیار قشنگ می سوزد، بر خلاف روغنی که از زیتون شرقی و غربی باشد، می فرماید این چراغ دارای روغنی است «لَا شَرْقِيهِ وَلَا غَرْبِيهِ» به قدری آماده سوختن است که «يَكَادُ زَيْتُهَا يَضِيءُ» بعضی از بنزین ها، مانند بنزین هواپیما به قدری صاف است که اگر مختصر حرارت به آن برسد، آتش می گیرد لازم نیست که آتش در کنار بنزین باشد، حتی اگر زیر آفتاب هم باشد آتش می گیرد، می فرماید: به قدری صاف است که «يَكَادُ زَيْتُهَا يَضِيءُ وَلَوْ لَمْ تَمْسَسْهُ نَارٌ نُّورٌ عَلَي نُّورٍ».

«علی ای حال» مثل خدا همان قرآن و پیغمبر است، این مثلی که می گوید چراغ، خود پیغمبر است و قرآن پیغمبر است، این درحقیقت منور است، این پیغمبر و این قرآن «فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ». (۱)

در جلسه آینده باید ببینیم که مراد از بیوت چیه و مراد از ترفیع چیه؟

حرمت اهانت به مقدسات اسلامی قواعد فقهیه

ص: ۸۳۸

موضوع: حرمت اهانت به مقدسات اسلامی

مقدسات اسلامی ممکن است از جنبه های مختلف مورد بحث قرار گیرد، یعنی گاهی بحث در تعظیم و تکریم مقدسات اسلامی بحث می کنیم، و گاهی از اوقات بحث در اهانت آنهاست، ممکن است کسی اهانت نکند، اما تعظیم و ترفیع هم نکند، غرض اینکه این دو بحث را باید از هم جدا کرد، تعظیم واجب است در حالی که اهانت حرام می باشد، گاهی از اوقات اهانت به مرحله ارتداد می کشد، مثل اینکه کسی در کعبه یا در مسجد الحرام برود و حال آنکه محدث به حدیث اکبر است، این مسلماً به ارتداد می کشد یا آنجا را آلوده کند.

باید این مسئله را از دو دیدگاه بررسی کنید، گاهی مسئله تعظیم و گاهی مسئله اهانت، ما مسئله اهانت را مطرح کردیم و حال آنکه باید مسئله تعظیم هم مطرح شود

آیاتی که بر تعظیم دلالت می کرد خواندیم، آیه ای که دلالت بر اهانت کرد را هم خواندیم، مانند: «لَا تُحَلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ». (۱) حلال نشمارید، یعنی آنها را مورد استخفاف قرار ندهید.

آیه ای که می خواهیم در اینجا از آن استفاده کنیم در سوره نور است: «اللَّهُ نُورُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ مِثْلُ نُورِهِ كَمِشْكَاةٍ فِيهَا مِصْبَاحٌ الْمِصْبَاحُ فِي زُجَاجَةٍ الزُّجَاجَةُ كَأَنَّهَا كَوْكَبٌ دُرِّيٌّ يُوقَدُ مِنْ شَجَرَةٍ مُبَارَكَةٍ زَيْتُونَةٍ لَا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ يَكَادُ زَيْتُهَا يُضِيءُ وَلَوْ لَمْ تَمْسَسْهُ نَارٌ نُورٌ عَلَى نُورٍ يَهْدِي اللَّهُ لِنُورِهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ». (۲)

ص: ۸۳۹

۱- مائده/سوره ۵، آیه ۲.

۲- نور/سوره ۲۴، آیه ۳۶.

خدا نور زمین و آسمان است، اینکه مراد از نور چیست؟ فعلاً به بحث ما ارتباط ندارد، آنچه که من از این آیه فهمیدم، مراد از این نور، نور تکوینی نیست که خدا آن را ایجاد کرده، بلکه مراد از این نور، نور هدایت است، به این معنا که خداوند تمام موجودات را آفریده و یکنوع هدایت هم کرده، «قَالَ رَبُّنَا الَّذِي أَعْطَى كُلَّ شَيْءٍ خَلْقَهُ ثُمَّ هَدَى». (۱)

گفت: «پروردگار ما همان کسی است که به هر موجودی، آنچه را لازمه آفرینش او بوده داده؛ سپس هدایت کرده است!»

او همان کسی است که هر چه را آفرید نیکو آفرید؛ و آفرینش انسان را از گل آغاز کرد.

به نظر من در اینجا که کلمه نور آمده، یعنی خداوند هدایت گر کون است، چون یکی از خصائص نور هم هدایت است، بدون نور انسان نمی تواند در یک شب ظلمانی بدون نور مسیر خودش را پیدا کند، فلذا اگر قرآن می فرماید خدا نور آسمانها

و زمین است، مراد از این نور هدایت گری خداست، نه اینکه خدا این عالم را آفریده، حکماً غالباً این آیه چنین معنا می کنند، که ماهیات در دریای ظلمت بودند و خداوند آنها را به وسیله وجود نور بخشید، این درست است، ولی آیه ربطی به این معنا ندارد، چون بعداً می فرماید: «مَثَلُ نُورِهِ كَمِشْكَاةٍ» تشبیه در این نیست که خداوند ایجاد کننده زمین و آسمان است، که در حقیقت با ایجادش به آسمان و زمین نور بخشیده، کما اینکه حکماً فکر می کنند و می گویند ماهیات در ظلمت عدم به سر می بردند و به وسیله وجود نور پیدا کردند، این درست است، ولی آیه این را نمی گوید، آیه می فرماید هر موجودی را آفرید و آن را هدایت کرد، الذی أحسنه خلقه ثم هدی «اللَّهُ نُورُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ»، یعنی خداوند هدایت گر کون است، «مَثَلُ نُورِهِ كَمِشْكَاةٍ» مشکات هم جای چراغ است، یعنی طاقچه ای که چراغ را در آنجا قرار می دادند «مَثَلُ نُورِهِ كَمِشْكَاةٍ فِيهَا مِصْبَاحٌ». مصباح هم فتیله ای است که می سوزد، اما این فتیله فتیله اگر بخواهد خوب بسوزد، باید شیشه بالا سرش باشد و الا دود می شود، اگر شیشه ای بالا سرش باشد، نور آن را به اطراف پخش می کند «مَثَلُ نُورِهِ كَمِشْكَاةٍ فِيهَا مِصْبَاحٌ الْمِصْبَاحُ فِي زُجَاجِهِ الزُّجَاجُ كَأَنَّهَا كَوْكَبٌ دُرِّيٌّ يُوقَدُ مِنْ شَجَرِهِ مُبَارَكَةٌ زَيْتُونَةٍ لَا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ يَكَادُ زَيْتُهَا يَضِيءُ وَلَوْ لَمْ تَمْسَسْهُ نَارٌ نُورٌ عَلَى نُورٍ يَهْدِي اللَّهُ لِنُورِهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ». مانند یک ستاره درخشان می درخشد، «يَكَادُ زَيْتُهَا يَضِيءُ وَلَوْ لَمْ تَمْسَسْهُ نَارٌ نُورٌ عَلَى نُورٍ»، در زمان پیغمبر اکرم از روغن زیتون استفاده می کردند، هر چند نفت هم استخراج شده بود، ولی کم بود، این زیتون، زیتون خاص است، چنانچه الآن می گویند ما چند نوع بنزین داریم، بنزین هواپیما غیر از بنزین ماشین است، هر چه رقیق تر و صاف تر باشد، زود تر آتش می گیرد، این زیتون مال یک درختی است که در وسط باغ رشد کرده، یعنی همیشه آفتاب بر آن تابیده، نه در شرق که فقط بخشی از روز را آفتاب می بیند و نه در غرب که باز هم بخشی از آفتاب را در روز می بیند «لَا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ يَكَادُ زَيْتُهَا يَضِيءُ وَلَوْ لَمْ تَمْسَسْهُ نَارٌ نُورٌ عَلَى نُورٍ يَهْدِي اللَّهُ لِنُورِهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ»، بعد از این می فرماید: «فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تُرْفَعَ وَيَدْعَرَ فِيهَا اشْرَافُهُ يَسْبَحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ».

ص: ۸۴۰

باید توجه داشت که «فِي بُيُوتٍ» متعلق به مشکات است، این مشکات در خانه هاست، کدام مشکات است؟ قرآن، کدام مشکات است؟ پیغمبر اکرم، خانه پیغمبر اکرم مشکات است و خودش چراغ، اطراف را روشن کرده، قرآن هم یک چراغی است که در خانه پیغمبر اکرم قرار گرفته، اطرافش را روشن کرده، این نور در حقیقت، عبارت است از قرآن، پیغمبر، وحی، آنچه که مربوط به عالم بالاست، همه اینها «فِي بُيُوتٍ أَدْنَى اللَّهِ أَنْ تُرْفَعَ».

مراد از بیوت چیست؟

این بیوت کدام بیوت است که «أَدْنَى اللَّهِ أَنْ تُرْفَعَ»؟ غالباً افرادی هستند که می خواهند بیوت را تفسیر به مسجد کنند، وهابی ها و وهابی منش ها بیوت را تفسیر به مسجد می کنند و حال آنکه مسجد غیر از بیت است، در قرآن بیت داریم و مسجد، بیت غیر از مسجد است، لسان العرب بیت را اینگونه تعریف می کند و می گوید: «البیت مأوی الرجل» جایی که انسان در آنجا پناه می برد، روز کار می کند و خسته می شود، شب در آنجا پناه می برد، قهراً باید سقف داشته باشد، چون تا سقف نداشته باشد، مأوی نمی شود، چهار دیواری بیت نیست، بیت آن است که سقف داشته باشد، در حالی که در مسجد سقف شرط نیست، مسجد الحرام اصلاً سقف ندارد، بخش اعظمی از مسجد النبی سقف ندارد، در مسجد سقف شرط نیست و حال آنکه در بیت سقف از مقومات بیت است.

بنابراین بیوت را نباید به مسجد تفسیر و معنا کنیم، این کدام بیوت و خانه هاست؟ روایت می فرماید خانه های انبیا و اولیا، سیوطی در درالمنثور می گوید این آیه بر پیغمبر اکرم نازل شد، بعد از آنکه وحیش تمام شد، آیه را خواند، یک نفر یا رسول الله ما هذه البيوت؟ قال: بيوت الأنبياء، ثم قام أبو بكر، فقال يا رسول الله! أهدنا البيت منها (مشيراً إلى بيت علي و بيت فاطمه)؟ قال: «نعم، من أفاضلها».

ص: ۸۴۱

پس مراد از این بیوت، بیوت انبیا و اولیاست، مشعل و نور خدا که هدایت گر است، در این خانه هاست، دلیل من بر اینکه نمی شود بیوت را به مسجد تفسیر و معنا کرد، این است که بیوت حتماً باید سقف داشته باشد، خدا می فرماید: اگر ما بخواهیم کافرها را در این دنیا متنعم می کنیم، حتی حاضریم سقف خانه های آنها را نقره قرار بدهیم، پلکان شان را نقره قرار بدهیم، تا در این دنیا سیر و سیر بشوند و از آخرت حظی نداشته باشند، ولی این کار را نکردیم. چرا؟ چون ممکن است سبب گمراهی بعضی بشوند، معلوم می شود که خانه باید سقف داشته باشد.

«وَلَوْلَا أَنْ يَكُونَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً لَجَعَلْنَا لِمَنْ يَكْفُرُ بِالرَّحْمَنِ لِيُوتِيَهُمْ سُقْفًا مِنْ فِضَّةٍ وَمَعَارِجَ عَلَيْهَا يَظْهَرُونَ». (۱)

اگر (تمکن کفار از مواهب مادی) سبب نمی شد که همه مردم امت واحد (گمراهی) شوند، ما برای کسانی که به (خداوند) رحمان کافر می شدند خانه هایی قرار می دادیم با سقفهایی از نقره و نردبانهایی که از آن بالا روند.

خواستیم کافر و مسلمان یکنواخت باشند، اگر این نبود: «لَجَعَلْنَا لِمَنْ يَكْفُرُ بِالرَّحْمَنِ لِيُوتِيَهُمْ سُقْفًا مِنْ فِضَّةٍ وَمَعَارِجَ عَلَيْهَا يَظْهَرُونَ»، هم سقف شان را فضا می کردیم و هم نردبان های شان را «وَمَعَارِجَ عَلَيْهَا يَظْهَرُونَ».

برای اینکه یکنواخت بشوند، سقف مومن و کافر هر دو یکسان شد، معلوم می شود که بیت حتماً سقف می خواهد.

بنابراین، کسانی که می خواهند این آیه را به مساجد بزنند، اینها دور از معنویت و دور از مقامات انبیا و اولیا هستند، یعنی مقامات انبیا و اولیا را نشناخته اند، این روایتی است که جناب سیوطی در در المنثور نقل می کند که پیغمبر فرمود مراد از این بیوت، بیوت انبیا و اولیاست، اما بیوت فاطمه و علی من افضالها.

ص: ۸۴۲

منتها در اینجا پرسش به ذهن انسان می رسد که چطور ابوبکر این را سوال می کند و می گوید آیا خانه زهرا از همین هاست، این را سوال کرده، ولی موقع مرگش چند مطلب را مطرح کرد، یکی اینکه گفت ای کاش من سه چیز را انجام نمی دادم، فجائنه را آتش نمی زدم، نمی سوزاندم، ای کاش بیت فاطمه را کشف نمی کردم، «لم أكشف بيت فاطمه»، این را خیلی ها از ابوبکر نقل کرده اند، با اینکه پیغمبر در جواب سوالش فرمود: خانه علی و فاطمه من افاضلها، ایشان کشف حرمت کرد، عبد الله بن مسعود می گوید موقع مرگ ابوبکر پهلویش رفتم، گفت ای کاش سه چیز را انجام نمی دادم، ای کاش سه چیز را انجام می دادم، ای کاش سه چیز را از پیغمبر اکرم سوال می کردم، یکی هم راجع به حکومت است که از پیغمبر سوال می کردم.

«فِي بُيُوتِ أَذْنِ اللَّهِ أَنْ تُرْفَعَ».

رفع در قرآن دو معنا دارد، سازندگی، در کجای قرآن رفع به معنای سازندگی آمده؟

«وَإِذْ يُرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ» (۱)

و (نیز به یاد آورید) هنگامی را که ابراهیم و اسماعیل، پایه های خانه (کعبه) را بالا می بردند، (و می گفتند:) «پروردگارا! از ما بپذیر، که تو شنوا و دانایی!

گاهی رفع به معنای احترام و تکریم است، مراد در اینجا سازندگی نیست، چون بیوت موجود است، دومی است، مراد رفع قدرها و منزلتهاست و مکانتها، این بیوت باید محترم باشند، اگر می بینید که سگ در آنجا می گردد، او را از آنجا خارج کنید، نباید آنجا را تلبیث کنید و نباید به آنجا لگد بزنید، نباید به آنها بی احترامی کنید، این رفع به معنای ایجاد نیست، رفعش احترام و تکریمش است، بعد این بیوت مال کیست؟ خودش معنا می کند و می فرماید: «فِي بُيُوتِ أَذْنِ اللَّهِ أَنْ تُرْفَعَ وَيَذَكَّرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ رِجَالٌ لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَإِقَامِ الصَّلَاةِ وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ يَخَافُونَ يَوْمًا تَتَقَلَّبُ فِيهِ الْقُلُوبُ وَالْأَبْصَارُ» (۲)

ص: ۸۴۳

۱- بقره/سوره ۲، آیه ۱۲۷.

۲- نور/سوره ۲۴، آیه ۳۷.

مردانی که نه تجارت و نه معامله ای آنان را از یاد خدا و برپاداشتن نماز و ادای زکات غافل نمی کند؛ آنها از روزی می ترسند که در آن، دلها و چشمها زیر و رو می شود.

بنا بر این حرم عسکرین (علیهما السلام) مصداق این آیه است، چون معبد امام عسکری بود و آن سردابی که در حرم عسکرین است، معبد حضرت بوده، هر خانه ای که معبد انبیا و اولیا باشد، خانه ای مرحوم علامه طباطبایی محترم است. چرا؟ چون در آنجا المیزان را نوشته است، المیزانی که برای ما آبرو و افتخار است، هم خودش در آنجا نماز شب می خواند و هم عبادت می کرد و هم این کتاب را در آنجا نوشته.

بنابراین، قرآن می گوید ترفیع کنید، از اینها احترام کنید، البته اختصاص به انبیا و اولیا ندارد، آنها مصداق اکمل هستند، خودش عموم دارد.

البته اینها مربوط به اکرام بود، حقیقت این بود که ما این بحث مان را دو بخش می کردیم، یک بخش تکریم و تعظیم، دیگری هم بخش اهانت و استخفاف، تعظیمش یک بحث است، استخفافش هم یک بحث دیگر است. وقتی که عبد العزیز روی کار آمد، یعنی در سال ۱۳۴۴ قمری، که الآن نود و یکسال است که اینها بر حرمین شریفین مسلط هستند، قبل از اینها همه بقیع گنبد و بارگاه داشت، فاطمه بنت اسد داشت، عباس داشت، همچنین صحابه مکرمی که در آنجا مدفون بودند، یکنوع دارای ساختمان محترمانه داشت، تخریب آنها استخفاف و اهانت است، آنها آمدند با یک حدیث استدلال کردند، این حدیث را مسلم در صحیح نقل می کند، آن این است علی می فرماید: أرسلنی رسول الله! قال لا تدع قبراً إلا سوّيته، هنگامی که خواستند قبور ائمه (علیهم السلام) را خراب کنند، قاضی القضاة این حدیث را بر علمای مدینه خواند و از آنها امضا گرفت و گفت باید طبق این حدیث این مقابر خراب بشود. چرا؟ چون پیغمبر (علیه السلام) به علی فرمود: «ألا أبعثک علی شیء بعثنی الیک رسول الله، ما من قبر الا- و قد سوّيته» کلمه «سوئی» در لغت عرب دو جور است، گاهی با حرف «باء» متعدی می شود، گاهی بدون «باء»، اگر بدون باء متعدی شد، صفت خود شیء است، مانند: «وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا». (۱)

ص: ۸۴۴

و قسم به جان آدمی و آن کس که آن را (آفریده و) منظم ساخته،

در اینجا صفت خودش است، ولی اگر با حرف «باء» متعدی شد، قیاسی می شود، «إذ نسوئکم برب العالمین» در اینجا «الّا سوئته» گفته، این تسویه باید صفت خود قبر باشد، یعنی قبر را مساوی کن، که مانند پشت ماهی نباشد، «الا- سویت»، اگر مرادش این است که با زمین یکسان باشد، باید بگوید: «الا سوئته بالارض» این حدیث درست است، اما فرق است بین «سوئته» و بین «سوئته بالارض» سوی هذا بهذا، آنجا می گویند بهذا، دو تا نخ را که مساوی کنند، می گویند: «سوی هذا بهذا»، اما آنجا که قیاسی نباشد، یعنی صفت خود شیء باشد، صاف باید باشد، معلوم می شود که قبر های آن زمان ناهموار بوده و فراز و نشیب داشته، پشت ماهی بوده، فلذا حضرت می فرماید حضرت آنها را صاف کن.

و العجب ثم العجب! ابن حجر به این معنا معتقد شده و می گوید چرا ما قبرها را پشت ماهی می کنیم، می گوید چه کنیم اگر صاف کنیم، این شعار رافضه است، ما برای اینکه تابع رافضه نباشیم، قبرها را باید پشت ماهی کنیم.

ادله دیگر داریم بر تکریم انبیاء و اولیاء و آن عبارت است از روایات.

روایات

۱: ما ورد فی الکافی عن ابن عمار قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إذا رميت الجمر فاشتر هديك إن كان من البدن أو من البقر، و إلا- فاجعل كبشاً سميناً فحلاً، فإن لم تجد فموجوءاً من الضأن، فإن لم تجد فتيساً فحلاً- بز نر- فإن لم تجد فما تيسر عليك؛ فإن لم تجد فما تيسر عليك؛ و عظم شعائر الله». (۱)

ص: ۸۴۵

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۰، ص ۹۸، من أبواب الذبیح، ب ۸، ح ۱، چاپ اسلامیة.

۲: روى الكلينى باسناده عن الحسن بن محبوب عن أبى الصباح الكناني قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): أيما أفضل، الإيمان أو الإسلام؟ إلى أن قال: فقال: «الإيمان، قال: قلت: فأوجدني ذلك، قال: ما تقول فيمن أحدث في المسجد الحرام متعمداً؟ قال: قلت: يضرب ضرباً شديداً. قال: أصبت، فما تقول فيمن أحدث في الكعبة متعمداً؟ قلت: يقتل، قال: أصبت، ألا ترى أن الكعبة أفضل من المسجد؟». (۱)

ما عرض کردیم که گاهی از اوقات به حد ارتداد می رسد، خلاصه باید درجه بندی کنیم، مادامی که به انکار اسلام، پیغمبر نرسد، حدش همان تعزیر است، مگر اینکه اهانت به جایی برسد که منجر به انکار خدا، خاتمیت و امثالش بشود.

۳: روى الكلينى عن هشام بن سالم عن أبى عبد الله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين عليه السلام رأى قاصياً (قصة گو، یعنی داستان جاهلیت را می گفت) فى المسجد فضربه بالدره و طرده». (۲)

۴: ما ورد فى أبواب أحكام الشعره من حرمة إهانته المؤمن، حيث روى أبان بن تغلب عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «لما أسرى بالنبي قال: يا رب، ما حال المؤمن عندك؟ قال: يا محمد من أهان لى ولياً فقد بارزنى بالمحاريه و أنا اسرع شىء إلى نصره أوليائى». (۳)

ص: ۸۴۶

-
- ۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۸، ص ۵۷۹، من أبواب بقیه الحدود و التعزیرات، ب ۶، ح ۱، چاپ اسلامیه.
 - ۲- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۱۲، ص ۱۱۱، من أبواب أحكام المساجد، ب ۳۹، ح ۱، چاپ اسلامیه.
 - ۳- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۸، ص ۵۸۸، من أبواب أحكام العشره، ب ۱۴۶، ح ۱، چاپ اسلامیه.

۵: روى الصدوق فى عيون الأخبار عن الرضا (عليه السلام) عن آباءه عليهم السلام قال: « قال رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم من استدل مؤمناً أو حقره لفقره و قلّه ذات يده، شهره الله يوم القيامة ثم يفضحه». (۱)

الاستدلال بالعقل على القاعده

تا اینجا روایات را خواندیم، حالا می خواهیم دلیل عقلی را مورد بررسی قرار دهیم، چون عقل هم در اینجا حاکم است، عقل چه می گوید؟ عقل به ما می گوید خداوند در قرآنش فرموده که معالم دین، شعائر دین خدا، یعنی آنچه که ارتباط به دین خدا دارد، احترامش لازم است، من سوال می کنم، انبیا و اولیایی که فوت می کنند و مسلمانان قبور آنها را حفظ کرده اند، آیا این قبور را یکسان کردن، کوبیدن، حتی قبور آنها را در معرض گذر حیوانات نجس العین قرار دادن، صحیح است؟ هرگز، تمامی این کارها بر خلاف دین خداست.

بنابراین، ما باید اثار اسلامی را حفظ کنیم.

قرآن می فرماید: بنی اسرائیل هنگامی که به جنگ می رفتند، تابوت حضرت موسی را با خود می بردند، تابوت عبارت از صندوقی است که عصای موسی، انگشتر موسی و پیراهن موسی و کفش های حضرت موسی در میان آن بود، این تابوت را همراه خود در جنگ می بردند و با آن تبرک می جستند و همیشه پیروز بودند، اتفاقاً اینها در یکی از جنگ ها به علت سستی مغلوب شدند، فلذا دشمنان اینها تابوت را از آنها گرفتند، نبی آنها آمد و گفت اگر این بار بجنگید، شما پیروز می شوید و من قول می دهم که تابوت بر می گردد، تابوت محترم بوده، فقط در آنجا چاروق حضرت موسی و بعضی از وسائل حضرت موسی بوده، قرآن اینها را محترم می شمارند و حال آنکه وهابی ها می گویند این شرک است، چون تمسک به غیر خداست، تمسک به تابوت کردید، وقتی که از آنها سوال می کنیم که شرک چیست؟

ص: ۸۴۷

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۸، ص ۵۸۹، من أبواب أحكام العشره، ب ۱۴۶، ح ۶، چاپ اسلامیه.

از جواب عاجز می مانند، روزی کسی از یکی از این وهابی ها سوال کرد که: ما معنی الشرك؟ قال: التقرب بغير الله، هر کس به غیر خدا وابسته بشود، در جواب او گفتیم که اگر معنای شرك این باشد، اصلاً موحدی در روی زمین پیدا نمی شود. چرا؟ چون هر کسی به دیگری تعلق دارد، تلمیذ به استاد تعلق دارد، سرباز به فرمانده و هکذا و هکذا. همه از یک دیگر طلب کمک می کنند.

خلاصه اینها یک معنای کجی از شرك ارائه می دهند که همه توسل ها بشود شرك.

دخول توابع در عقود هر چند ذکر نشوند قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: دخول توابع در عقود هر چند ذکر نشوند

قاعده ای که الآن می خوانیم، اختصاص به بیع ندارد، بلکه در همه عقود این قاعده جاری است و آن این است که عقد یک معقود اصیل دارد و یک معقود بالتبع، چیزی که روی آن عقد می شود خواه بالبیع أو بالتجاره أو بالهبة، اگر اصیل را عقد کردند، تابعش هم در آن اصیل داخل است و لو در زبان نگویند: «توابع العقود داخله فیه و إن تذکر».

مثال ۱

من خانه ام را به کسی فروختم، هیچ وقت در حین بیع نمی گویند که نردبان هم جزء خانه است، نردبان متصل نه نردبان منفصل، هرگز در قباله ها نمی نویسند که کلید هم داخل است، هرگز نمی نویسند چراغ هایی که منصوب است، اینها هم مال مشتری است، در بیع دار، توابع دار هم داخل است، نردبانی که متصل است و جوش خورده است، آن هم جزء میبوع است، لامپ هایی که منصوب است آنها هم جزء میبوع است، البته بعضی از افراد موقعی که خانه خود را می فروشند، تمام لامپ ها را می کنند و با خود می برند، این خلاف است، چون اینها در حقیقت توابع میبوع است و وقتی که میبوع را فروخت، اینها هم جزئش است.

ص: ۸۴۸

مثال ۲

من دهکده خود را می فروشم، معنای فروختن دهکده این است که مزارع هم جزء میبوع است، مراتع هم جزء میبوع است، آب قریه هم جزء میبوع است فلذا لازم نیست که در قباله و سند تمام جزئیات قریه را ذکر کنند.

مثال ۳

من اسب خود را می فروشم، مسلماً اسب دارای زین و لجام است، رکاب دارد، همه اینها داخل است.

یا اگر کسی ماشین خودش را بفروشد، سویج ماشین هم جزء مبیع است، ابزار و ادواتی که کارخانه معمولاً به صاحب ماشین می دهد، جزء مبیع و جزء ماشین است.

مثال ۴

من خانه ای خود را به کسی اجاره می دهم، چاهی دارد آنهم داخل در اجاره است، معنا ندارد که بگویند از آب چاه حق استفاده را ندارد.

مثال ۵

زمین زراعی را اجاره می دهم، زمین را که اجاره دادم، قهراً علفش هم داخل در عقد اجاره است، گندمش هم مال طرف است.

دلیل مسئله

حال باید سراغ دلیل مسئله برویم و ببینیم که دلیل بر این مسئله چیست؟

دلیل ملازمه عرفیه است، عرفاً می گویند وقتی که این را فروختی، تابعش هم داخل در مبیع است، وقتی خانه را فروختی، کلید خانه هم داخل در مبیع است، خانه را فروختی، نردبان متصل هم داخل در مبیع (خانه) است، و هکذا اگر خانه را اجاره دادی، باید از آب چاهش هم استفاده کند، دهکده را فروختی، مراتعش هم داخل است، یکنوع دلالت التزامیه عرفیه است، شما می گویند: يشترط في الدلالة الالتزامية، اللزوم العرفي و اللزوم العقلي، فلذا لازم نیست که در قباله ها و سند ها همه (ریز و درشت) را بنویسند، اصل را که نوشتند، بقیه هم بالملازمه العقليه داخل است. مگر اینکه طرف تصریح کند و بگوید اسب را می فروشم، اما زینش را نمی دهم، لجامش را نمی دهم، یا ماشین را می فروشم، اما ابزار و ادواتی که کارخانه به من داده نمی دهم چون مورد لزوم من است، مادامی که تصریح نکند، ملازمه عرفیه ایجاب می کند که توابع معقود هم داخل بشود.

ص: ۸۴۹

۱: فرع اول که متذکر می شویم، الفرع الأول این است که مرجع در شناسایی تابع از متبوع چیست، کدام دادگاه صالح باید بگوید هذا متبوع و هذا تابع، هذا اصیل و ذاک فرع؟ دادگاه صالح برای تشخیص متبوع از تابع عرف است. البته عرف هم فرق می کند، ممکن است در ایران یک عرفی باشد و در کشورهای دیگر عرف دیگر، عرف هر منطقه، در آنجا حجت است.

خلاصه مرجع صالح عرف است مگر اینکه دلیل بر خلافش داشته باشیم، در این غیر این صورت عرف برای ما حجت است. چرا؟ چون طرفین که معامله می کنند بر اساس ضوابط عرف معامله می کنند، این ضوابط عرفی کأنه زیر بنای معامله است، چون بر اساس عرف معامله کرده اند، قهراً مبنای عرف برای ما حجت است.

البته ما در روایات دو مورد داریم که ما در آنجا تعبداً پذیرفتیم، یکی در جایی است که طرف می میرد و می گوید این صندوق مال زید است، طرف که می میرد، ورثه می گوید: جناب زید، صندوق مال توست، اما ما فی الصندوق مال تو نیست.

ولی حضرت می فرماید هم باید صندوق را به «موصی له» داد و هم ما فی الصندوق را، این تعبد است. چرا؟ چون داخل صندوق هر گز تابع صندوق نیست، چه بسا قیمت صندوق یکصد هزار تومان باشد، اما ما فی الصندوق یک برلیانی باشد که بیش از پنج میلیون ارزش دارد، تعبداً در آنجا پذیرفتیم، لو أوصی رجل بأنّ الصندوق لزيد، ورثه هم باید صندوق را بدهد و هم ما فی الصندوق را، و حال آنکه در اینجا جنبه تبعی نیست، أوصی بالصندوق و لم یوص بما فی الصندوق.

ولی حضرت در اینجا می فرماید ملازمه است که اگر بگوید صندوق را بده، آنچه را که در درون صندوق است هم بده، حضرت در اینجا تابعیت قائل شده و حال آنکه تابعیت نیست، چه بسا قضیه عکس است.

میزان در تابعیت چیست؟

میزان در تابعیت این است که متبوع ارزشمند است، تابع بی ارزش است، اسب کجا و زینش کجا، فلذا می گویند زین تابع است، در اینجا این قاعده نیست، صندوق فرض کنید یک صندوق چوبی یا آهنی است که بیش از صد هزار تومان ارزش ندارد، اما داخلش معلوم نیست، شاید مملوء از درهم و دینار باشد، حضرت فرموده باید بدهد.

روایت

روی الکلینی بسنده عن علی بن عقبه عن أبیه قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل أوصی لرجل بصندوق و كان فی الصندوق مال، فقال الورثة إنَّما لك الصندوق و لیس لك ما فیہ، فقال: «الصندوق بما فیہ».^(۱)

حضرت قانون تبعیت را اجرا کرده و حال آنکه تابع نیست.

مورد دوم هم کشتی است، البته مراد از کشتی همان کشتی های قدیم است که ده نفر را از این طرف به آن طرف می برد، گفته این کشتی مال زید است، ورثه می گویند ما کشتی را به شما می دهیم، اما داخل کشتی فرش، غذا و چیزهای دیگر است، حضرت می فرماید هم کشتی را بدهید و هم آنچه در درون کشتی است، ممکن است در آن زمان اینها جنبه تبعی داشته، و الا بعید است که حضرت تعبداً فرموده باشد، چون این مسائل قابل تعبد نیست، لعل اینها در آن زمان جزء توابع بوده است.

ص: ۸۵۱

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۳، ص ۴۵۲، من أبواب کتاب الوصایا، ب ۵۸، ح ۱، چاپ اسلامیة.

روی الکلینی أيضاً عن عقبه بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل قال هذه السفينه لفلان، ولم يسم ما فيها، و فيها طعام، أيعطيها الرجل و ما فيها؟ قال: «هي للتي أوصى له بها -إلا أن يكون صاحبها متهماً و ليس وللورثة شيء». (1)

تا اینجا روشن شد که دادگاه صالح برای تشخیص تابع از متبوع عرف است مگر اینکه از معصوم یکنوع تبعی وارد بشود.

فرع دوم

فرع اول این شد که مرجع برای شناسایی تابع از متبوع عرف است، مگر اینکه از معصوم روایتی از بر خلاف وارد شود.

فرع دوم این است که آیا این تابع باید معلوم باشد یا معلوم بودنش لازم نیست؟

آقایان می گویند جهل در معاملات مایه بطلان است، «نهی النبی عن الغرر» غرر را به معنای جهل می گیرند، اگر این تابع معلوم نیست، یعنی نمی دانیم این کلید خانه از آهن است یا از طلا- و نقره، این نردبان خانه چگونه است، زین اسب چگونه است؟ ظاهراً معلوم نیست که تابع معلوم باشد، چرا؟ چون مقصود بالاصاله نیست بلکه مقصود بالتبع است، اگر علما فرموده اند جهل در معامله باطل است، در جایی که جهل مال مقصود بالاصاله باشد، اما چیزی که جنبه تبعی دارد و مورد نظر نیست، نه روایات اینجا را می گیرد نه عرف اهمیت می دهند، من یک عبدی را خریدم، لباسش هم همراهش است، آیا لباسش از پشم است یا از حریر و پنبه، کفش او از چه نوع کفش است، علم به اینها لازم نیست، اگر امام می فرماید: «نهی النبی عن بیع الغرر»، یا فقها می گویند جهل به مبیع مایه بطلان است، در مقصود بالاصاله می گویند نه در واقع.

ص: ۸۵۲

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۳، ص ۴۵۲، من أبواب کتاب الوصایا، ب ۵۹، ح ۲، چاپ اسلامیة.

فرع اول این بود که مرجع برای تشخیص تابع از متبوع عرف است مگر اینکه دلیل بر خلاف داشته باشیم
فرع دوم این بود که لازم نیست تابع معلوم باشد، جهل به تابع مضر در معامله نیست.

فرع سوم این است که آیا می توانیم با قصد خود متبوع را تابع کنیم و تابع را متبوع؟ چیزی که در عرف اصل است و بقیه فرع
است، اما من روی مصالحی عکس کنم، یعنی تابع را اصل قرار بدهم و متبوع را فرع؟ نه، چرا؟
چون ما معتقدیم که قصد انسان، خارج را عوض نمی کند و خارج به قوت خود باقی است.

مثال ۱

اگر روایات نبود، کسانی هستند که می خواهند کفاره روزه را بدهند، کفاره روزه عتق رقبه است، رقبه ای که الآن حی و
حاضر است قیمتش بالا است، اما رقبه ای که فرار کرده، قیمتش خیلی پایین است. چرا؟ چون در اختیار مولا نیست، من روی
صرفه جوی می روم عبد آبق را می خرم، تا کفاره روزه باشد، از این طرف هم « يشترط فی المبيع القدره علی التسليم » و حال
آنکه این آدم قدرت بر تسلیم ندارد. در اینجا کلاه شرعی درست می کنیم و می گوییم من دستمال یک قرانی را از تو می
خرم به ضمیمه عبد آبق به قیمت صد تومان و یک قران، که در واقع دستمال را می خرم، اما این عبد آبق جنبه تبعی داشته
باشد؟

آقایان می گویند اشکال ندارد در بیع مقصود بالاصاله مقذور باشد، ولو تابع مقذور نباشد.

می گویند این دستمال را از تو می خرم به ضمیمه عبد آبق، به عبد آبق رنگ تبعی می دهد، می گویند این نمی شود، مادامی
که نص و روایتی نباشد، نمی شود، اندیشه من خارج را عوض نمی کند، در خارج همه می گویند عبد اصیل است و این
دستمال فرع است، ولی در این مورد روایت داریم که می گوید اشکال ندارد انسان عبد آبق را بخرد به ضمیمه دستمال. چرا؟
لأنَّ الأصل فی الرق انتشار الحرّیه، اسلام می خواهد مردم از زیر بار رقیّت بیرون بیایند و بخاطر این مصلحت عالیّه، در اینجا
تخفیف قائل شده است و فرموده اشکال ندارد که متبوع مقذور نباشد و تابع مقذور باشد.

و الا در جاهایی دیگر صحیح نیست، مثلاً من گوسفند فراری را که غیر مقدور است با ضمیمه یک دستمال بخرم، این باطل است، چون گوسفند اصیل است و دستمال فرع، و یشرط فی المبیع القدره علی التسلیم، اینجا قدرت بر تسلیم گوسفند ندارد، همه جا باطل است مگر این مورد.

از این مطلب معلوم می شود که در خیلی از حیل شرعی این اشکال است، حیل شرعی ای که در ربا دارند، غالباً این گونه است، یعنی در حقیقت می خواهند تابع را اصیل کنند و اصیل را تابع، اگر کسی حیل شرعی ربا را مطالعه کند، این مشکل در آنجا وجود دارد و لذا ما معتقدیم که با اراده انسان واقع عوض نمی شود، در این مورد نص داریم و نص هم فلسفه اش معلوم است و آن اینکه اسلام می خواهد بشر از زیر بار رقیبت بیرون بیاید.

روایت

روی الکلبینی عن رفاعة بن النخاس - نخاس به کسی می گویند که کارش برده فروشی است - قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) قلت له: أیصلح لی أن اشتری من القوم الجاریه الآبقه، و اعطیهم الثمن و أطلبها أنا؟

قال: «لا یصلح شراؤها إلا أن تشتري منهم معها ثوباً أو متاعاً، فتقول لهم: اشتری منکم جاریتکم فلانه و هذا المتاع بكذا، و کذا درهماً فإن ذلک جائز». (۱)

این مورد نص دارد فلذا ما ناچاریم که قبول کنیم، اما در جاهای دیگر نمی توانیم این را میزان کلی قرار بدهیم.

ص: ۸۵۴

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۲، ص ۲۶۲، من أبواب عقد البیع و شروطه، ب ۱۱، ح ۱، چاپ اسلامیة.

عرض کردیم که در بیع توابع داخل است، اسبی را که می فروشند، زین و لجام آن هم داخل است، حالا اگر اسبی دارای زین و لجام نباشد، آیا بایع حتماً برود آنها را از بازار تهیه کند و به مشتری بدهد؟ چنین کاری بر بایع لازم نیست، ما این حرفی را که زدیم بر فرض وجود است، اگر باشد باید بدهد، حق ندارد جدا کند، اما اگر از اول این فاقد اینهاست، در آنجا لازم نیست مگر اینکه استفاده متوقف بر این تابع باشد مانند کلید خانه، اگر خانه کلید ندارد، چگونه از آن استفاده کند، باید برود و کلید تهیه کند، اگر استفاده از این مبیع توقف بر تابع است، در آنجا باید تهیه کند، اما اگر استفاده از مبیع توقف بر تابع ندارد، در آنجا لازم نیست تهیه کند.

اساتید ما مانند آیه الله حجت می فرمودند که شروط مبنی علیه العقد فایده ندارد، باید تمام شروط در عقد گفته شود و الا اگر قبلاً مذاکره کردیم و چانه زنی کردیم، ولی موقع انشاء عقد آنها را به زبان نیاوردیم، می فرمایند اگر تحت انشاء واقع نشوند، بگو و نگوهای قبلی اثر گذار نیست.

البته ما این نظر را نپذیرفتیم و گفتیم عرف چنین نیست، اگر قبلاً مذاکره کنند و در مورد شروط توافق پیدا کنند، ولو در متن عقد ذکر نکنند، آن داخل است. چرا؟ «لا یحل ما امرء الا بطیب نفسه» طیب نفس به همان شرائط قبلی است، در این بحث ما، دلیل بر عرض ما است، با اینکه توابع تحت انشاء نیست، اما داخل است، از اینجا معلوم می شود که لازم نیست همه چیز از سیر و پیاز تحت انشاء باشد، هر چند تحت انشاء هم نباشد، همین که جنبه تبعیت پیدا کند کافی است، شرائط مبنی علیه العقد کمتر از توابع بیع، اجاره و جعاله نیست، اگر توابع اینها داخل است هر چند تحت انشاء واقع نشده باشد، شرائط مبنی علیه العقد هم داخل است.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: قاعده أصله اللزوم في العقود

مرحوم شيخ انصاری این قاعده را در دو جا بحث کرده، یکی در اول بیع، دیگری هم در اول خیارات، البته در بیع اجمالاً بحث کرده، اما در خیارات مفصلاً بحث نموده است، من تتبع کردم اولین کسی که این قاعده را مطرح کرده علامه حلی است، قبل از ایشان را نجستم، ایشان اولین کسی است که این قاعده را مطرح کرده و می فرماید: الأصل في البيع اللزوم، البته ایشان فقط بیع را می گوید، ولی ما معتقدیم که: «الأصل في العقود اللزوم»، شیخ هم گاهی بیع را می گوید و گاهی عقد را به صورت مطلق می گوید.

قبل از آنکه دلیل قاعده را بخوانیم، چند مطلب تمهیدی و مقدماتی را عرض می کنیم.

مقدمه اول

گاهی فقیه می داند که این عقد لازم است، گاهی فقیه می داند که این عقد جایز است، اما گاهی خود فقیه شك می کند که آیا لازم است یا لازم نیست؟

بحث ما در سومی است نه در دوتای اول، بحث در جایی است که نداند لازم است یا جایز؟ این قاعده می گوید: الأصل في البيع اللزوم یا الأصل في العقود اللزوم.

مثال ۱

«قرض» فقیه در دو جا بحث می کند، گاهی شبهه اش حکمیه است، آیا قرض عقد جایز است یا لازم، مادامی که عینش باقی است مثلاً صد تومان به کسی قرض داده، هنوز مصرف نکرده، آیا می تواند بهم بزند یا نه؟

مثال ۲

«مضاربه» آیا مضاربه عقد جایز است یا عقد لازم است، این هم شبهه حکمیه است؟

ص: ۸۵۶

گاهی شبهه از قبیل شبهه موضوعیه است، فرض کنید در سند بیع نوشته است مع اسقاط كافة الخيارات الفاحشه و غیر الفاحشه، طرف الآن می بیند که پنجاه در صد مغبون شده، آیا غبن فاحش را هم می گیرد؟ چیزی که قیمتش یک میلیارد است، آن را به پانصد میلیون فروخته است و از طرفی هم در عقدنامه نوشته مع اسقاط كافة الخيارات حتى الفاحش، آیا اینجا را می گیرد یا نه؟

نه؟

گاهی از اوقات شبهه موضوعیه است، ممکن است طرف بگوید من غبن فاحش را که گفته ام، فاحش در حد غبن، اما اگر من می دانستم که میلیارد را به پانصد میلیون فروخته ام هرگز اقدام نمی کردم، فاحش بیست در صد، سی در صد نه پنجاه در صد.

«علی ای» حال فقیه گاهی شک می کند از حیث شبهه حکمیه و گاهی شک می کند من حیث شبهه موضوعیه.

مثلاً دختری را عقد می کند که خودش را دختر فلان مقام بالا معرفی کرده، یعنی دختر وزیر و وکیل است، طرف هم بخاطر همین جهت با او ازدواج کرده و بعد از عقد روشن شده که دختر یک آدم معمولی است نه دختر وزیر، آیا این تدلیس است یا تدلیس نیست، شبهه، شبهه موضوعیه است؟ اگر تدلیس باشد عقد جایز است و اگر تدلیس نباشد عقد لازم است.

مقدمه دوم

عقد گاهی از دو طرف لازم است مثل بیع، صلح و نکاح.

گاهی از هر دو طرف جایز است مانند ودیعه و عاریه، و وکالت که از هر دو طرف جایز است.

ص: ۸۵۷

گاهی از یک طرف لازم است، اما از طرف دیگر جایز است مانند عقد رهن، رهن از طرف راهن لازم است، اما از طرف مرتهن جایز است.

مقدمه سوم

اینکه می گویند: «الأصل فی العقود اللزوم» ما هو معنی الأصل، اصل یعنی چه؟

چهار جور معنا کرده اند، من تعجب می کنم که شیخ این معانی را ذکر کرده است.

احتمال اول

گاهی می گویند مراد از این اصل، اصل استصحاب است، فرض کنید که قالی را به زید فروخته ام و سپس ادعای غبن می کنم، شبهه موضوعیه، بایع می گوید مغبون شده ام، مشتری می گوید مغبون نشدی؟ اصل در اینجا لزوم است، یعنی ملکیت مشتری را نسبت به این قالی استصحاب می کنیم. استصحاب کون القالی ملکاً للمشتري.

عکسش هم است، یعنی ممکن است مشتری ادعای غبن کند، در اینجا استصحاب ملکیت بایع للثمن را می کنیم و می گوئیم؟ اصل این است که مشتری مغبون نشده فلذا حق رجوع به ثمن را ندارد و ثمن همچنان در ملکیت بایع باقی است فلذا مرحوم شیخ انصاری احتمال می دهد که مراد از این اصل، استصحاب باشد.

احتمال دوم

گاهی می گویند مراد از اصل در اینجا غلبه است، اصل فی البیع اللزوم، مراد از این اصل غلبه است، ولی غلبه حجت نیست، فقط ظن آور است، اما چون اصل در عقود غالباً لزوم است، بگوئیم در اینجا هم لازم است، غلبه را دلیل بر مورد بگیریم، بگوئیم غالباً چو بیع ها لزوم است، پس اینجا هم لازم است.

احتمال سوم

اساس عقد بر لزوم است، یعنی احتمال می دهند که اصل به معنای لغوی باشد، ولی من احتمال می دهم که به معنای هیچکدام نباشد، یعنی نه به معنای استصحاب و نه به معنای غلبه و نه به معنای لغوی.

ص: ۸۵۸

مقتضی الأدله الإجتهدیه، الاحتمال چهارم این است که باید بینیم مقتضای ادله اجتهادیه چیست؟ بگوئیم ادله مقتضای ادله اجتهادیه در عقد بیع و سایر عقود چیست؟ این قطعاً مراد است و اتفاقاً ریزش بحث نیز همین است، مرحوم شیخ و محشین هم که بحث می کنند همه شان تمسک می کنند به ادله اجتهادیه، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ». (۱) «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ». (۲)

آیا از ادله عامه لزوم العقود استفاده می شود لزوم البیع استفاده می شود یا جواز؟

ابتکار شیخ هادی تهرانی

شیخ محمد هادی تهرانی در یکی از کتابهایش ابتکار یک قاعده کرده بنام: «قاعده المقتضی و عدم المانع» مثلاً یک نفر سید است، سیادت مقتضی دادن خمس است، شک داریم که فقیر است یا فقیر نیست؟ استصحاب عدم غنا می کنیم و به او خمس می دهیم، تمام ادله استصحاب را بر قاعده مقتضی و عدم المانع منطبق کرده است، ما نظریه ایشان در باب استصحاب مطرح کرده ایم، ایشان گفته اصل، به معنای المقتضی و عدم المانع است، عقد مقتضی است، شک داریم مجوز فسخ دارد یا نه؟ اصل عدم مجوز فسخ است.

ولی ما قاعده: «المقتضی و عدم المانع» را رد کردیم و گفتیم در اسلام یک چنین قاعده ای نداریم، عمده در میان این «احتمالات» احتمال چهارم است، یعنی بینیم که از ادله اجتهادیه چه استفاده می شود.

راه کشف ماهیت عقد

حال که این مقدمات فهمیده شد، وارد اصل ذی المقدمه می شویم و می گوئیم برای کشف ماهیت عقد دو راه وجود دارد، آقایان راه اول را نرفته اند، ولی راه دوم را رفته اند.

ص: ۸۵۹

۱- مائده/سوره ۵، آیه ۱.

۲- بقره/سوره ۲، آیه ۲۷۵.

راه اولی که نرفته اند این است که طبیعت هر عقدی را بررسی کنیم و ببینیم این عقد برای چه انشاء شده است، چرا قانونی شده، برای چه عقلاً. یک چنین عقدی را در قانون مدنی و غیر مدنی آورده اند، شریعت برای چه این قانون را امضا کرده است، طبیعت خود عقد را ملاحظه کنیم؟

مثال ۱

مثلاً ماهیت وقف را بررسی می کنیم، ماهیت وقف ایجاب می کند که لازم باشد. چرا؟ چون در وقف جناب مالک، ملک را از خودش قطع کند و به خدا واگذار می کند، وقتی ملکیت را از خودش قطع کرد و به خدا داد، اگر بخواهد دو مرتبه برگردد و بگوید من پشیمان هستم، این با ماهیت وقف نمی سازد.

مثال ۲

عاریه ماهیتش این است که طرف استفاده کند و سپس آن را برگرداند، یعنی معیر رابطه خودش را با عین عاریه داده شده قطع نکرده است، قطعاً عقد عاریه جایز است، این راه بسیار راه خوبی است که یک فقیه ماهیت هر عقدی را بررسی کند و سپس نظر بدهد.

مثال ۳

مثلاً در عقد مضاربه همه فقها و حتی حضرت امام فرموده اند که «مضاربه» عقد جایز است، ولی اگر ما ماهیت مضاربه را مطالعه کنیم، می فهمیم که ماهیت مضاربه لزوم را ایجاب می کند، یعنی عامل اگر اطمینان نداشته باشد بر بقای عقد و هکذا مالک هم اگر اطمینان بر بقای عقد نداشته باشد، هرگز زیر بار یک چنین عقدی نمی رود، البته مضاربه باید وقت داشته باشد، مضاربه موقت ماهیتش ایجاب می کند که هم از طرف مالک لازم باشد و هم از طرف عامل.

مثلاً در باب قرض، فرض کنید کسی از رفیقش قرض می‌کند که نیاز خودش را بر طرف کند، اگر لازم نباشد این غرض حاصل نمی‌شود، ماهیت قرض لزوم را ایجاب می‌کند و حال آنکه عده ای قائل به جواز هستند.

بنابراین، باید انسان در باب معاملات یک دید عرفی داشته باشد، چون باب معاملات جای تعبد نیست، بر خلاف باب عبادات که تعبد است.

خلاصه این یک راهی است که انسان می‌تواند کشف کند که فلان عقد لازم است یا جایز، البته این راه به درد شبهات حکمی می‌خورد، البته در شبهات موضوعیه هم می‌شود از این راه استفاده کرد، مثلاً دختری خودش را دختر وزیر معرفی کرده، بعداً معلوم شد که دختر یک فرد عادی و معمولی است، اصل در ماهیت نکاح لزوم است مگر اینکه دلیل بر خلافش قائم بشود مانند تدلیس، در اینجا شک داریم که تدلیس است یا تدلیس نیست؟

راه دوم

راه دوم که فقها آن را رفته اند این است که ببینیم ادله اجتهادیه چه می‌گویند؟ آیا ادله اجتهادیه می‌گویند هر عقدی لازم است یا هر قاعد جایز است، یا هر عقدی جایز است؟

آقایان در اینجا با سه آیه استدلال کرده اند:

۱: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ». (۱)

ای کسانی که ایمان آورده اید! به پیمانها (و قراردادها) وفا کنید! چهارپایان (و جنین آنها) برای شما حلال شده است؛ مگر آنچه بر شما خوانده می‌شود (و استثنا خواهد شد). و به هنگام احرام، صید را حلال نشمرید! خداوند هر چه بخواهد (و مصلحت باشد) حکم می‌کند.

ص: ۸۶۱

۲: «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ». (۱)

۳: « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا». (۲)

ای کسانی که ایمان آورده اید! اموال یکدیگر را به باطل (و از طرق نامشروع) نخورید مگر اینکه تجارتي با رضایت شما انجام گیرد. و خودکشی نکنید! خداوند نسبت به شما مهربان است.

البته با سه تا نبوی هم استدلال کرده اند:

الف؛ «لا يحل مال امرأ مسلم الا من طيب نفسه».

ب؛ «الناس مسلطون على اموالهم».

ج؛ روایت دیگر، ما باید اینها را دانه دانه بخوانیم که آیا از اینها لزوم استفاده می شود یا نه؟

بررسی آیه اول

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ».

از زمان شیخ طوسی و بلکه قبل از زمان شیخ طوسی علمای شیعه و سنی به این آیه استدلال می کنند، اما این آیه مشکل پیدا کرده، مشکلش روایت امام صادق است، می گویند عقد در اینجا به معنای عقود معامله نیست، به معنای عقود معامله نیست، یعنی به معنای بعت و اشتريت نیست، یا به معنای انکحت و زوجت نیست، بلکه مراد از این عقود، العهود، العهود الالهيه، عاهدت الله اگر فلان کار را کنم، اگر با خدا عهد بستی، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» المراد من العقد، العهد، حتی روایت بن سنان می گوید: العقد، أعنى العهد المشدد، که قسم بخورد و نذر کند، خلاصه اینکه این آیه مبارکه ارتباطی به باب معاملات و سایر عقد ها ندارد، بلکه العقد بمعنی العهد.

ص: ۸۶۲

۱- بقره/سوره ۲، آیه ۲۷۵.

۲- نساء/سوره ۴، آیه ۲۹.

الاستدلال بالآیه يتوقف على تبين المراد من العقود و أنّها تشمل العقود العرفيه إذ ربما يقال: بان المراد العهود الإلهيه كالنذر و العهد، و اليمين و ربما يؤيد بمرسله عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال سألته عن قوله الله عزوجل: (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) قال: «العهود». (١) فتكون الآيه أجنبيه عن المقام، إذ لا عهد في العقود العرفيه، و قال الحطيئه:

قوم إذا عقدوا عقداً لجارهم *** شدوا العناج (العناج جبل يشد في أسفل الدلو العظيمه) و شدوا فوقه الكربا

ما يك جمعيتي هستيم كه وقتي با همسايگان خود پيمان بنديم - جار يا به معنای همسايه است، يا به معنای كسانی كه پناهنده شده اند - اينها به قدری قوی هستند كه هر دو طناب را می بندند، طنابی كه زیر دلو است، كه به آن می گویند: عناج، طنابی كه بالای دلو است كه به آن می گویند: كرب (به ضم كاف و فتح راء) كنايه از اين است كه كمر همت را می بندند و به پيمان شان عمل می كنند، عقد دراينجا به معنای عرفی است، يعنى به معنای پيمان.

در اینجا چه باید کرد؟

اولاً، این روایت مرسله است، فلذا این حدیث برای ما حجت نیست، متأسفانه تفسیر به این عظمت را كه در شرق اسلامی نوشته بی اعتبار کرده.

نکته

ما شیعیان در اوائل قرن دوم و سوم سه حوزه داشتیم، حوزه ای در مدینه، حوزه دوم در کوفه، حوزه سوم هم در قم، يك حوزه چهارمی هم بود كه منقطع از ما بوده و آن در شرق اسلامی بود مانند كش و امثالش، كه البته مراد استاد از «امثالش» حوزه پر رونقی (كه در بلخ افغانستان در آن زمان بوده) می باشد. جناب عیاشی مال آن حوزه است و در سال: ۳۲۰، هم فوت کرده است، ایشان خیلی آثار دارد، این اثرش بخاطر ارسال سند، از حجیت افتاده فلذا این حدیث حجت نیست.

ص: ۸۶۳

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۶، ب ۲۵، من أبواب النذر و العهد، ح ۳، چاپ اسلامیة.

ولی ما در جلسه آینده کلمه «عقد» را معنا خواهیم کرد و خواهیم گفت که اگر کسی به قرآن مراجعه کند، در می یابد که عقد به معنای پیمان نیست، بلکه به همین معنای عرفی است، هرچند ممکن است به معنای پیمان هم آمده باشد.

قاعده أصاله اللزوم فی العقود فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: قاعده أصاله اللزوم فی العقود

بحث در این قاعده معروفه است که می گویند: «الأصل فی العقود اللزوم» تنها بیع نیست، بلکه مطلق عقد مورد بحث است، برای این قاعده به چند آیه و روایت استدلال شده، یکی از آیات، آیه سوره مبارکه مائده است:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ».

(۱)

در استدلال بر این آیه اشکال کرده اند و گفته اند مراد از «عقد» عهد است، بنابر این، آیه ناظر به جایی است که انسان دارای عهد و پیمانی باشد، مانند یمین و عهد، و ربطی به باب معاملات و سایر عقود ندارد، حتی روایتی هم از امام جعفر صادق (علیه السلام) نقل کرده اند: العقد هو العهد.

خلاصه اینکه این آیه مربوط است به عهود الهیه، که بشر با خدا پیمان می بندد و «عاهدت الله» می گوید یا «نذرت لله» می گوید، آیه ناظر به این گونه عهد هاست.

حلّ اشکال

حلّ این اشکال بستگی دارد به اینکه بینیم آیا معنای «عقد» همان است که این آقا می گوید، یعنی آیا واقعاً عقد به معنای عهد و پیمان است، یا عقد یک معنای جامع دارد، به گونه ای که هم عقود الهی را شامل است و هم عقود بشری را.

ص: ۸۶۴

۱- مائده/سوره ۵، آیه ۱.

معنای لغوی عقد

«عقد» در لغت عرب به معنای گره زدن و بستن است، مانند گره زدن دوتا قبا یا گره زدن دوتا نخ، این عقد است، منتها این کنایه است در هر چیزی که جنبه استحکام دارد، در عهود الهی استحکام است و لذا می گویند: «عقد»، همان گونه اگر دوتا نخ را بهم گره بزنند، می شود محکم و به این زودی باز نمی شود، این را کنایه آورده اند از هر التزامی که محکم است، عهود الهی التزامش محکم است، کارهایی که ما انجام می دهیم و خرید و فروش می کنیم، التزام و لزومی است محکم.

بنابراین، عقد یک معنای جامعی دارد که گره زدن باشد، این در هر دو مورد به عنوان کنایه یا استعاره استعمال می شود، خواه عهود الهی باشد و خواه قراردادهای بشری باشد، قرارداد های بشری هم گره زدن است، کأنه ایجاب بایع با قبول مشتری گره می خورد، یا مبیع بایع با ثمن مشتری گره می خورد.

دلیل

دلیل ما بر اینکه عقد به معنای عهود الهی نیست، بلکه به معنای گره زدن و بستن است و هر دو از مصادیق عقد به معنای لغوی هستند، خود قرآن است، خود قرآن عهد را به معنای ایجاب و قبول به کار برده، یعنی به معنای التزام و الزام به کار برده است.

«وَلَا تَغْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ» (۱)

زنانی بودند مطلقه یا شوهر شان فوت می کرد، کسانی بودند که مشتری این زنان بودند، قرآن می فرماید قبل از آنکه عده شان تمام بشود، شما قصد عقد کردن آنها را نداشته باشید.

ص: ۸۶۵

۱: «وَلَا تَغْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ».

(ولی در هر حال)، اقدام به ازدواج ننمایید، تا عده آنها سرآید!، یعنی گره نکاح را نبندید تا آن فرمان خدا که مکتوب خداست به آخر برسد.

«عقد» در این آیه شریفه در همان عقد بشری به کار رفته نه پیمان الهی.

۲: «إِلَّا أَنْ يَغْفُونَ أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ». (۱)

در جایی که زنی را قبل از آنکه ملاقات کند، طلاق می دهد، در اینجا مهریه نصف می شود، خداوند می فرماید باید شوهر نصف مهریه را به زن بدهد، مگر اینکه خود زن یا ولی او (پدر و جد پدری) آن را ببخشد.

در این آیه شریفه، کلمه «عقده» را در معنای معروف به کار برده نه پیمان الهی.

بله! کلمه «عقد» به معنای عهود الهی نیز به کار رفته است، مانند این آیه شریفه:

«لَا يَأْخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يَأْخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ، الْخ». (۲)

خداوند شما را بخاطر سوگندهای بیهوده (و خالی از اراده)، مؤاخذه نمی کند؛ ولی در برابر سوگندهایی که (از روی اراده) محکم کرده اید، مؤاخذه می نماید.

در اینجا «عَقَّدْتُمْ» به معنای پیمان الهی به کار رفته است.

«وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدْتُمْ أَيْمَانَكُمْ فَأَتَوْهُمْ نَصِيْبُهُمْ». (۳)

برای هر کسی، وارثانی قرار دادیم، که از میراث پدر و مادر و نزدیکان ارث ببرند؛ و (نیز) کسانی که با آنها پیمان بسته اید، نصیبشان را پردازید!

ص: ۸۶۶

۱- بقره/سوره ۲، آیه ۲۳۷.

۲- مائده/سوره ۵، آیه ۸۹.

۳- نساء/سوره ۴، آیه ۳۳.

این آیه ظاهراً ناظر به ضامن جریره است، با ضامن جریره پیمان می بندد که اگر من کار خلافی کردم، دیه را شما بدهید و اگر شما کار خلافی کردید، من دیه را می دهم.

بنابراین، ما به این نتیجه رسیدیم که عقد به معنای عهد نیست، عقد به معنای گره زدن و بستن است، من باب کنایه هم در عهد الهی به کار رفته و هم در عقود بشری.

پس اشکال اول را رفع کردیم، چون اشکال اول این بود که این آیه اصلاً مربوط به معاملات نیست، ما در جواب گفتیم قرآن در معاملات به کار برده است.

وجه دلالت آیه بر لزوم

چگونه این آیه دلالت بر لزوم می کند؟

مرحوم شیخ انصاری بیانی دارد، من بیان شیخ را از مکاسب نقل می کنم، سپس نظر خود را عرض می کنم، مرحوم شیخ در کتاب خیارات مکاسب و هکذا در کتاب بیع می فرماید: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» دلالت می کند بر اینکه ثمن مال بایع و مبیع و مثن هم ملک مشتری است و ما باید به این ملکیت احترام بگذاریم، به این تملیک و تملک احترام بگذاریم فلذا فسخ از ناحیه هر کدام که باشد بر خلاف آیه است، خواه فسخ از ناحیه بایع صورت بگیرد یا از ناحیه مشتری، هر دو فسخ بر خلاف آیه مبارکه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است.

مرحوم شیخ روی تملیک و تملک تکیه می کند و می گوید همین که تملیک و تملک کردید، دو مرتبه پس گرفتن و عقد را بهم زدن بر خلاف تملیک و تملک است.

عبارت شیخ انصاری

ص: ۸۶۷

يقول الشيخ الأنصاري: المراد بوجوب الوفاء: العمل بما اقتضاه العقد في نفسه بحسب دلالة اللفظية، نظير الوفاء بالنذر، فإذا دل العقد مثلاً على تملك العاقد ماله من غيره، وجب العمل بما يقتضيه التملك من ترتيب آثار ملكيه ذلك الغير (مشتري) له، فأخذه من يده (مشتري) بغير رضاه و التصرف فيه كذلك نقض لمقتضى ذلك العهد فهو حرام فإذا حرم بإطلاق الآية جميع ما يكون نقضاً لمضمون العقد- ومنها التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون صاحبه- كان هذا لازماً مساوياً للزوم العقد و عدم انفساخه بمجرد فسخ أحدهما فيستدل بالحكم التكليفي على الحكم الوضعي، أعني فساد الفسخ من أحدهما بغير رضا الآخر و هو معنى اللزوم.

تمام تكيه شيخ روى تملك و تملك است و مى گوید همین که تملك و تملك کردید، کار تمام شد، فسخ کردن و پس گرفتن، معنایش این است که احترام به تملك و تملك نگذاشتید.

اشكال بر بیان شیخ انصاری

اشكالی که بر بیان شیخ انصاری وارد می باشد این است که ایشان تصور کرده که آیه مبارکه اطلاق زمانی دارد «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» إلى يوم القيامة، و حال آنکه آیه شریفه اطلاق زمانی ندارد، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» مره واحده، همین که من عبا را به شما (فروختم) دادم و ثمن را از شما گرفتم، وفا به عقد شد، اما اینکه پس فردا می آیم عبا را از شما می گیرم و ثمن را به شما می دهم، این یک ظلم و ستم است نه اینکه بر خلاف وفاست. وفا همان بود که من عبا را به شما دادم و پول را از شما گرفتم، اما اینکه چند روز بعد «فسخت» می گویم و عبا را از شما می گیرم و پول را به شما می دهم، این معنایش این نیست که من وفا به عقد نکردم، وفا به عقد کردم، بعداً می خواهم دغل بازی در بیاورم، یعنی ظلم و ستم کنم، نه اینکه این وفا بر عقد نیست. شیخ خیال کرده که وفا به عقد اطلاق زمانی دارد: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» إلى يوم القيامة و إلى آخر عمرکم و حیاتکم، و حال آنکه این گونه نیست، بلکه وقتی مولا- فرمود: «صلّ» یکبار که نماز خواندم، تکلیف از گردنم ساقط می شود، همین که عبا را دادم و پول را گرفتم، وفا به عقد شد، بعداً اگر بگویم: «فسخت» و در مال شما تصرف کنم، این خلاف وفا نیست، بلکه ظلم بر مشتری یا بر بایع است، البته بستگی دارد به اینکه فسخ از ناحیه چه کسی صورت بگیرد.

ص: ۸۶۸

تمام اشتباه شیخ این است که خیال کرده که آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» اطلاق زمانی دارد.

اشکال دوم بر بیان شیخ انصاری

اشکال من بر شیخ انصاری مهم بود که اصلاً وفا به «عقد» همان لحظه اول را شامل است، لحظات بعدی را شامل نیست، ولی بزرگان اشکالات دیگری کرده اند و آن اینکه یک مثل معروف است که می گویند: «ثَبَّتِ الْأَرْضُ ثُمَّ انْقَشَ». شما می گویند باید الوفاء بالعقد، اول عقد را ثابت بکن، آنگاه بگو وفا به عقد بکن. من شک دارم که این معامله لازم است یا جایز؟ می گویم: فسخت، وجود عقد می شود مشکوک، اگر لازم باشد، عقد است، اما اگر جایز باشد، عقد نیست، پس من شک در مصداق و موضوع دارم و آن اینکه عقد است یا عقد نیست، با شک در «موضوع» تمسک به حکم معنا ندارد «ثَبَّتِ الْأَرْضُ ثُمَّ انْقَشَ» اشکالی که محشین شیخ دارند همین است، می گویند: جناب شیخ! بحث در اینجاست هل هذا العقد لازم أو جائز؟ شما به این آیه می خواهید بگویید لازم است و حال آنکه موضوع مشکوک است، لو كان جائزاً عقد نیست، لو كان لازماً عقد است، پس شک در موضوع داریم و با شک در موضوع تمسک به اطلاق «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» بی معنی است و درست نیست، این یک اشکال سیال است هم در این آیه و هم در آیه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ». (۱)

این اشکالی که بزرگان بر شیخ دارند، شک در موضوع است و با شک در موضوع تمسک به اطلاق معنی ندارد، لا یختص بهذه الآیه بلکه سه آیه دیگر را هم می گیرد.

ص: ۸۶۹

بیان من با بیان شیخ فرق دارد، ایشان تکیه روی تملیک و تملک داشتند، دو مرتبه پس گرفتن و فسخ کردن، خلاف تملیک و تملک است.

بیان استاد سبحانی

ولی من روی تملیک و تملک تکیه نمی کنم، بلکه می گویم عقد عبارت است: از الزام و التزام. «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یعنی أوفوا بالالزام و التزام، بایع الزام دارد و التزام و هكذا مشتری الزام دارد و التزام، اگر مطلب از این قرار باشد، دیگر بایع و مشتری حق ندارند که بگویند: «فسخت». چرا؟ چون «فسخت» گفتن مخالف با الزام و التزام است، هر کدام از متبایعین به دیگری الزام و التزام داده اند که مبیع مال مشتری و ثمن مال بایع باشد، با وجود الزام و التزام دادن، چگونه می گوید: «فسخت».

بنابراین، من اجازه نمی دهم که موضوع مشکوک است، بلکه موضوع مسلم است. چرا؟ چون الزام و التزام همیشه بوده، مشتری الزام و التزام داشته، بایع هم الزام و التزامی داشته، شما که می گوید من می گویم: «فسخت» این فسخت گفتن شما غلط است، چرا؟ زیرا خلاف الزام و التزامی است که به همدیگر دادید و لذا حرام است.

إن قلت: حرمت تکلیفی است و حرمت تکلیفی دلالت بر فساد نمی کند، کار حرامی کرده، فساد از کجا؟

قلت: غالباً، نواهی که در معاملات وارد شده، ارشاد به فسادند، یعنی غالباً نواهی که در باب معاملات آمده حرمت تکلیفی ندارند و اگر هم داشته باشند، ارشاد به فسادند، یعنی این «فسخت» گفتن شما «كأن لم يكن شيئاً مذكوراً» است. پس ما ریشه را سوزانیدیم، بر خلاف شیخ که سراغ شاخه را رفت و گفت این آقا که تملیک و تملک کرده، شما حق ندارید در مالی او تصرف کنید، مستشکل گفت از کجا که مال او باشد، لعل فسخت گفتن من مؤثر است فلذا مال او نیست.

ولی من ریشه را گرفتم و گفتم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» به معنای الزام و التزام است، باید برای الزام و التزام ارزش قائل بشویم فکل شیء یخالف للزام و الالتزام و منها الفسخ، محکوم بالحرمه و الحرمة فی المعاملات ارشاد إلى الفساد.

ما این مشکل را این گونه حل کردیم، بنا بر این آیه دلالتش بر این مسئله نیست.

و بما ذکرنا یعلم أنّ التمسک بإطلاق الآیه أو عمومها لیس من مقوله التمسک بالحکم مع الشک فی الموضوع و ذلك لما عرفت من أن العقد هو عبارة عن الإلزام و الالتزام اللذین دلّ علیهما الايجاب و القبول، و هما أمران ثابتان فی ظرفهما و العقد بوجوده الحدوثی صار موضوعاً لوجوب الوفاء بالعقد و الفسخ بدون رضی الطرف الآخر یعدّ نقضاً للعقد. و هذا نظیر عناوین السارق و الزانی فإنّهما بوجودهما الحدوثی أوجبا حکماً علی الحاکم فی أن یقطع ید السارق و یجلد الزانی بعد صدور الحکم.

آنگاه آمدیم سر «إن قلت» و گفتیم غایه ما فی الباب این آیه دلالت بر حرمت می کند و حرمت غیر از فساد است.

در جواب گفتیم در باب معاملات تمام تحریم ها (الا ما خرج بالدلیل) ارشاد به فساد است.

بنابراین، این اشکالی که سید و سایر محشین دارد، می گویند تمسک به این آیه، تمسک به حکم است مع الشک

فی الموضوع.

ولی من می گویم شک در موضوع نیست، چون موضوع مسلماً هست، آنان می گویند فسخ ممکن است عقد را از بین ببرد، ما می گویم فسخ نمی تواند. چرا؟ چون فسخ بر خلاف الزام و التزام است و صار هذا حراماً فصار فاسداً، وقتی فاسد شد، عقد سر جای خودش هست.

Your browser does not support the audio tag

موضوع: قاعده أصله اللزوم فی العقود

همان گونه که می دانید، در اینجا دو مطلب هست:

الف؛ بیان شیخ و اشکال ما بر بیان ایشان.

ب؛ اشکالات قدما بر استدلال به این آیه مبارکه.

بیان شیخ انصاری

مرحوم شیخ فرمود این آیه دلالت دارد که هر عقدی لازم است. چرا؟ چون «عقد» یک مدلولی دارد و یک اثری، مدلولش تملیک است، یعنی تملیک مبیع به مشتری، اثرش این است که نباید مبیع را از دستش مشتری بدون رضایتش بگیری، این معنایش همان لزوم عقد است، پس اینکه می گوئید «فسخت» و مبیع را از دست مشتری می گیرید، این بر خلاف وفا به عقد است، وفا به عقد، یعنی وفا به آثار عقد، عقد مدلولی دارد و هو التملیک، آثاری دارد که نباید ملک کسی را بدون رضایت از دستش بگیرید، شما که می گوئید «فسخت» و سپس مبیع را از دست مشتری می گیرید، با این کار خود نقض می کنید آثار تملیک را، و این کار حرام است، معنای حرام بودن لزوم عقد است.

اشکال استاد سبحانی بر بیان شیخ انصاری

ما نسبت به بیان شیخ اشکال کردیم و گفتیم بیان شیخ می رساند که «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» سوره مائده، آیه ۱. عموم ازمانی دارد، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» إلی آخر العمر، اگر واقعاً «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» عموم ازمانی داشته باشد، حق با شماست، ولی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» عموم ازمانی ندارد، من عبا را به شما فروختم و تحویل دادم، شما هم یک هفته عبا را پوشیدید، بعداً عبا را از شما گرفتم، خواه فسخ کنم و بگیرم و خواه فسخ نکنم، معنایش این نیست که من وفا به عقد نکردم، وفا به عقد کردم، منتها بعداً کار زور انجام دادم.

ص: ۸۷۲

بنابراین، اگر من «فسخت» بگویم و جنس را از شما بگیرم، نه اینکه من وفا به عقد نکردم، وفا به عقد کردم. ولی با این کارم ظلم کردم و زور گفتم.

بله! اگر بگویم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» عموم ازمانی دارد و مادام العمر، حق با شماست، ولی «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» عموم ازمانی ندارد.

پرسش

ممکن است کسی بگوید شما در مورد نکاح چه می فرمایید، اگر زن یکبار تمکین کرد کافی است، پس معلوم می شود که عموم ازمانی دارد، در نکاح باید مادام العمر تمکین کند؟

پاسخ

ما در جواب می گوئیم که این مطلب نکته اش چیز دیگر است، ربطی به عموم ازمانی ندارد، گاهی از اوقات یک موضوع آناماً اثر دائمی دارد نه عموم ازمانی، یک موضوع آناماً اثر دائمی دارد، « وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ». (۱)

دست مرد دزد و زن دزد را، به کیفر عملی که انجام داده اند، بعنوان یک مجازات الهی، قطع کنید!

همین که یک لحظه دزدی کرد، هر موقع قاضی دست به او پیدا کرد، می تواند دستش را ببرد، این ربطی به عموم ازمانی ندارد، بلکه وجود السرقة آناما یک چنین اثری را دارد، یعنی حکم دائمی ایجاد می کند و ارتباطی به عموم ازمانی ندارد و لذا در مسئله «أنکحت و زوجت» همین نکاح آناماً سبب می شود که زن مادام العمر تمکین کند، نه اینکه عموم ازمانی دارد، فرق است بین اینکه تمکین کند و بین اینکه عموم ازمانی داشته باشد، در «أنکحت و زوجت» عموم ازمانی نیست، بلکه وجود الموضوع آناماً این اثر را دارد.

ص: ۸۷۳

علمای اسلام نسبت به استدلال بر این آیه اشکال کرده اند، مهم ترین اشکال این است که تمسک به عموم عام فرع وجود موضوع است، یعنی تا موضوع نباشد، ما نمی توانیم به عموم عام تمسک کنیم، «أعتق رقبة» باید رقبه باشد تا بگوییم: «لا فرق بین مؤمنه و کافره».

اما اگر موضوع نباشد یا شک در موضوع داشته باشیم، تمسک به عموم عام بی معناست، در اینجا که من گفتم: «فسخت» احتمال دارد که عقد از بین رفته باشد، لو کان لازماً از بین نرفته، لو کان جائزاً از بین رفته، بایع که گفت فسخت، مشتری حق ندارد به «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» تمسک کند. چرا؟ چون از کجا معلوم که عقد باشد، لعل عقد پریده و رفته. چرا؟ لَأَنَّ الْعَقْدَ دَائِرَ بَيْنَ كَوْنِهِ لَازِمًا وَ جَائِزًا، چون مردد است، با گفتن «فسخت» احتمال می دهیم عقد از بین رفته باشد، با شک در موضوع چطور می گویند: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»؟

مرحوم شیخ این اشکال را با آن بیان حل کرد و گفت یک عقد داریم که یک مدلول دارد و یک اثر، از این راه پیش آمد.

بیان استاد سبحانی

ولی ما از راه دیگر پیش آمدیم و آن اینکه اگر ما کاری کردیم که خود فسخ کردن حرام باشد، قهراً مشکل حل می شود، اگر شرعاً «فسخت» گفتن حرام باشد، قهراً عقد سر جای خودش باقی هست. چرا؟ «فسخت» اگر حرام شد، قهراً بی اثر است، عقد سر جای خودش هست «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» هم شاملش است.

اگر ما یک بیانی داشته باشیم که خود فسخت گفتن را شرعاً حرام کند، آیه بگوید فسخت حرام است، اگر آیه بگوید فسخت حرام است، قهراً شک در موضوع نداریم، بلکه عقد سر جای خودش است، حرمت فسخت، حرمت ارشادی است، ارشاد به فساد است.

ما با این بیان اشکال را ریشه ای حل می کنیم، شیخ اشکال را ریشه ای حل نکرد، بلکه سراغ تملیک رفت و گفت اثر تملیک این است که نباید عبا را از او بگیرید، ما سراغ تملیک و اثر نمی رویم، بلکه سراغ این می رویم که: فلانی! این فسخت گفتن شما از نظر آیه حرام است، اگر حرام شد، می شود فاسد پس عقد قطعاً هست، شک در موضوع نیست.

توضیح مطلب

ما می خواهیم مشکل را ریشه ای حل کنیم فلذا می گوئیم عقد عبارت است از گره زدن، یعنی گره زدن عوض با معوض، این دوتا را با هم گره می زنیم، گاهی از اوقات هم گره زدن ذمه است در مقابل ثمن، در کجا؟ در بیع صرف و سلم، گره زدن عوض و معوض یعنی چه؟ یعنی یکنوع الزام و التزام است، الزامی است که مبیع را بدهد، التزام است که مبیع را دوباره از او نگیرم، او هم الزام است که ثمن را بدهد، دو مرتبه از من نگیرد، معنای عقد همین است، «عقد فیہ الزام و التزام» هم بایع و هم مشتری، این معنای عقد است، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یعنی چه؟ یعنی «أَوْفُوا» به همین الزام و التزام، اگر واقعاً الزام و التزام واجب الوفاء است فکل شیء یعدّ ضدّاً للإلزام و الإلتزام فهو حرام، و منها الفسخ، شما که می گوئید: «فسخت» آنچه را که داده بودید فسخ می کنید، اینکه می گوئید: «فسخت» این بر خلاف الزام و التزام است، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یعنی أوفوا بالالزام و الإلتزام، فکل شیء یعدّ نقضاً للإلزام و الإلتزام، خلاف وفاست و اگر خلاف وفا شد، می شود حرام، وقتی حرام شد می شود بی اثر «الَّذِينَ يَوْفُونَ بَعْثِ اللَّهِ وَلَمَّا يُنْقَضُونَ الْمِيثَاقَ» سوره رعد، آیه ۲۰. آنها که به عهد الهی وفا می کنند، و پیمان را نمی شکنند جمله «وَلَمَّا يُنْقَضُونَ الْمِيثَاقَ» تفسیر فقره اول است، یعنی «يَوْفُونَ بَعْثِ اللَّهِ»، وفا چیه؟ «وَلَمَّا يُنْقَضُونَ الْمِيثَاقَ» معلوم می شود که نقض میثاق بر خلاف وفا به عهد است، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یعنی أوفوا بالالزام و الإلتزام، و لا تنقض الميثاق، کدام میثاق؟ میثاق عرفی، یعنی آن قولی که به هم دادید، آن را نقض نکنید، یعنی آن الزام و التزامی که دادید آن را نشکنید، شما که می گوئید: «فسخت»، چه می کنید؟ آن الزام و التزام را می شکنید و شکستن آن حرام است، وقتی حرام شد، قهراً فسخ می شود بی اثر، در نتیجه معامله می شود معامله لازم. این فسخ شما عمل حرام است. چرا؟ لآنکه نقض بالوفاء بالعقد و حرمت هم در معاملات، حرمت تکلیفی نیست، بلکه حرمت ارشادی است، یعنی نکن که نمی شود، بکنی بی فائده است. فسخ بی اثر است، وقتی فسخ بی اثر شد، موضوع سر جای خودش هست، فلذا تمسک به عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» صحیح است.

اشكال دوم مال سيد طباطبائي (صاحب حاشيه برعروه) است، ايشان مي فرمايد: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» همانطور كه عقود لازمه را گرفته، عقود جائزه را هم گرفته، مثل وديعه، رهن از طرف مرتهن، عاريه، وكالت و حتى عهود الهييه را هم گرفته، عهود الهييه کدام است؟ نماز شب، مستحبات، پس «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» يك آيه اي است كه تحت آن مستحبات است، عقود جايز است و عقود لازمه نيز هست، شما يكي از دو راه را انتخاب كنيد، اگر گفتيد من دلالت هيات «أَوْفُوا» را بر وجوب حفظ مي كنم، ناچار هستيد كه تخصيص قائل بشويد، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» عند المستحبات، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» أي أوفوا بالعقود الجائزه و ...، پس ناچاريد هيات را دست كاري كنيد و بگوييد: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» استعمل بالجامع بين الوجوب والاستحباب، وقتي كه در جامع استعمال شد، ديگر دلالت بر مقصود شما نخواهد كرد، چون مقصود شما بر اين اساس بود كه ما از «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» وجوب را بفهميم، وقتي كه ما وجوب را نفهميديم دلالت ساقط است، حاصل اشكال مرحوم سيد اين است كه اگر دلالت هيات را بر وجوب حفظ كرديد، استدلال صحيح است، اما لازم مي آيد تخصيص اكثر و هو مستهجن، ما صد ها مستحب داريم. اما اگر هيات را حفظ نكرديم، تخصيص اكثر لازم نمي آيد، آن موقع هيات استعمل في الجامع بين الوجوب والاستحباب، آنوقت آيه دلالت بر لزوم عقود ندارد.

يلاحظ عليه

هر چند مرحوم سيد آدم بزرگواري است، اما اين سبب نمي شود كه اشكالي بر كلامش نكنيم و آن اين است كه اصلاً عقود فقط الزام و التزام را مي گيرد، مستحبات كه عقد نيست، عهد نيست، بنا شد كه عقد به معنای الزام و التزام باشد و ما در مستحبات الزام و التزامي نداريم، نماز شب بخوانيم و اعتكاف كنيم، چه كسي گفته است كه اينها تحت عقد داخل است، چنانچه در عقود جائزه هم الزام و التزامي نيست، حتى آنها را عقد خواندن مجازاً است و لذا مي گويند: «عقود إذنيه» اگر طرف اذن بدهد، مثلاً در باب عاريه مي گويند: فلاني! امشب مي خواهم بروم به عروسي، آيا اجازه مي دهی كه عبايت را بپوشم؟

بنابراین، مستحبات جزء عقود نیست، حتی عقود جائزه هم یکنوع یدک کشیدن است نه اینکه عقد باشند.

خلاصه واقع عقود لازمه الزام و التزام است و حال آنکه ما در مستحبات و عقود جائزه الزام و التزام نداریم،

بنابراین، اشکال مرحوم سید وارد نیست فلذا «نحن نختار حفظ الهیاه» هیأت دلالت بر وجوب می کند و ما آن را حفظ می کنیم، اگر بگویید تخصیص اکثر لازم می آید؟ در جواب می گوییم سالبه به انتفاء موضوع است، از اول عقود جائزه داخل نبود، از اول مستحبات داخل نبود تا خارج بشوند.

الإشکال الثالث: لزوم العمل بمقتضى العقد جوازاً و وجوباً

ایشان می گوید معنای «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» این است که: «أعطى كلَّ عقد حقه» اگر جائز است، وفایش هم جائز است، اگر لازم است، وفایش لازم، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یعنی هر عقدی را طبق تقاضای خودش رفتار کنید، عقود جائزه رفتارش جایز است، عقود لازمه رفتارش لازم، پس با این آیه نمی شود استدلال کرد. چرا؟ چون «أَوْفُوا» نمی گوید لازم، بلکه می گوید هر عقدی متناسب خودش، لو کان لازماً عمل لازم است، لو کان مستحباً عمل هم مستحب است، پس این آیه دلالت بر وجوب ندارد.

یلاحظ علیه

به ایشان عرض می کنیم که جواز و لزوم مدلول عقد نیست، جواز و لزوم از احکام عقلائی و شرعیه است، چیزی که اصلاً آیه بر آن دلالت ندارد، جزء آیه می کنی، لزوم و جواز مدلول عقد نیست، بعت و اشتریت، نه لزوم در معنایش خوابیده و نه جواز، و کلتک، نه جواز دارد و نه لزوم، لزوم و جواز در مرحله بعد است، شرع می گوید لازم، یا شرع می گوید جائز، اصلاً در دل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» نه لزوم خوابیده و نه جواز. و اللزوم و الجواز فی مرتبه المتأخره عن العقد، بعد از آنکه عقد تمام شد، عقلاً و شارع می گوید لازم و عقلاً و شارع می گوید جائز. جزء مدلول عقد نیست تا بگویید «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» هر جا متناسب خودش، عین این مسئله را آقایان در مقدمه کفایه خوانده اند، کجا؟ صحت و فساد، آیا الفاظ عبادات و معاملات موضوعه للصحیح أو للفساد، مرحوم آخوند می فرماید، صحت و فساد جزء موضوع له نیست بلکه از امور انتزاعیه است، لو وافق المأتی به المأمور به، ينتزع منه الصحه، و لو خالف ينتزع منه الفساد، همانطور که صحت و فساد جزء موضوع له نیست، هکذا لزوم و جواز هم جزء موضوع له نیست، تا بگویید «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» هر جا متناسب با خودش، بنابراین، دلالت این آیه بر اینکه الأصل فی العقود اللزوم از نظر ما تمام است.

ص: ۸۷۷

Your browser does not support the audio tag

موضوع: ادله قاعده الأصل في العقود اللزوم

بحث ما در ادله قرآنی این قاعده بود که: «الأصل في العقود اللزوم» خواه شبهه ما حکمی باشد مثل اینکه شک کنیم، مضاربه عقد لازم است یا عقد جایز، یا شبهه موضوعیه باشد، کسی ادعای تدلیس می کند و حال آنکه طرف مقابلش منکر است، عرض کردیم که با آیات سه گانه و نبویات سه گانه استدلال شده است.

آیه اول از نظر ما دلالتش کامل بود و ما آن شبهه ای را که در نوع کتاب ها آمده است جواب دادیم.

شبهه

شبهه این بود که ما نمی دانیم آیا «بعد الفسخ» عقد است یا عقد نیست؟ چون احتمال می دهیم که با «فسخت» عقدی در کار نباشد و با شک در موضوع نمی شود تمسک به اطلاق کرد.

جواب

ما در جواب گفتیم عقد در اینجا به معنای الزام و التزام است، شرع مقدس می فرماید باید به این الزام و التزام پایبند باشید فلذا هر نوع عملی که با این الزام و التزام در تضاد باشد، آن خلف و فاست و از جمله فسخ، خود فسخ را ضد وفا به عقد شمردیم، بنابراین، تمسک به عام در شبهه مصداقیه نیست.

الآیه الثانيه: آیه التجاره

آیه دومی که استدلال شده، آیه تجارت است

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا». (١)

ص: ٨٧٨

١- نساء/سوره ٤، آیه ٢٩.

ای کسانی که ایمان آورده اید! اموال یکدیگر را به باطل (و از طرق نامشروع) نخورید مگر اینکه تجارتي با رضایت شما انجام گیرد. و خودکشی نکنید! خداوند نسبت به شما مهربان است.

در باره این آیه هم باید راجع به مستثنی صحبت کنیم و هم راجع به «مستثنی منه»، «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» «مستثنی

منه» است «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» مستثنی است.

قبل از آنکه در باره هر دو بحث کنیم، باید ابتدا حرف «باء» را معنا کنیم، «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ».

گاهی برخی از مفسرین یا برخی از فقها می گویند حرف «باء» برای مقابله است «لَمَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» ای فی مقابل الباطل.

نظر استاد سبحانی

ولی من فکر می کنم که این گونه معنا کردن دور از ذوق است، بلکه «باء» برای سببیت است، «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» ای بسبب الباطل، مثل ربا، مثل معاملاتی که در عصر جاهلیت بود، مثل شخص در دوران جاهلیت می گفت من دستمال خود را پرت می کنم روی هر کدام که افتاد آن مبیع من است، خیلی اسباب متنوع و مختلف داشتند، «باء» در این آیه سببیت است، «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» بالأسباب الباطله و منها الربا و معاملات مختلف که در عصر جاهلیت بود.

آیا استثنا در این آیه متصل است یا منقطع؟

آیا این استثنا متصل است یا منقطع؟ علی الظاهر استثنا منقطع است، «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» تجاره عن تراض، ضد باطل است نه از اقسام باطل، یعنی از اقسام باطل نیست.

ص: ۸۷۹

گاهی بعضی از افراد غیر وارد می گویند ما در قرآن استثنای منقطع نداریم. چرا؟ چون استثنای منقطع در کلام غیر ادب است، اما کسانی که علیم، فصیح و بلیغ هستند، در کلمات آنها استثنای منقطع نیست.

جواب انکار

یرده هذه الآیه، «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» استثنای منقطع است، کسانی که می گویند در قرآن استثنای منقطع نداریم، این فراز آیه استثنای منقطع است، و باز در جاهای دیگر می شود پیدا کرد، چون ممکن است گاهی فصاحت در اتصال باشد و گاهی در انقطاع.

کیفیت استدلال علی أن الأصل فی العقود الزوم

مرحوم شیخ کیفیت استدلال را چنین بیان می کند و می گوید وقتی شما می گوید: «فسخت» میبوی که مال مشتری بود، تصرف می کنی، این تصرف چون طرف راضی نیست داخل است تحت مستثنی منه، «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» ای لا تصرفوا فی أموالکم بالباطل، مشتری راضی نیست، مال مشتری را گرفتی، تصرف در مال مشتری کردی و حال آنکه قرآن می فرماید: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ».

الإشکال، الإشکال

اشکال این بود که این از قبیل تمسک به عام است در حالی که شک در موضوع داریم. چطور؟ به جهت اینکه طرف وقتی می گوید: «فسخت» پنجاه در صدر احتمال دارد که ملک مشتری باشد، اگر عقد لازم باشد، و پنجاه در صدر دیگر هم احتمال دارد ملک بایع باشد، اگر عقد جایز باشد فلذا شک داریم که آیا این تصرف، تصرف باطل است یا تصرف باطل نیست. چرا؟ به جهت اینکه موضوع روشن نیست.

بله، اگر می دانستیم که لازم است، حرفی نبود، اما مردد است بین کونه لازماً أو جائزاً، چون مردد است فلذا بایع که گرفت، نمی شود گفت که تصرف بالباطل است، بلکه احتمال تصرف در باطل باشد و احتمال اینکه تصرف در باطل نباشد، با شک در موضوع نمی شود به اطلاق آیه تمسک کرد.

إن قلت: آن بیانی که ما در «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ». (۱) کردیم آیا در اینجا می توانیم آن بیان را بگوییم؟

ما در «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» از این اشکال جواب دادیم، چه رقم جواب دادیم؟ گفتیم وفا به عقد یعنی وفا به الزام و التزام، هر کاری که بر خلاف الزام و التزام باشد محکوم است، بنابراین، «فسخت» گفتن بر خلاف الزام و التزام، پس محکوم است، آیا می توانیم آن بیان را در اینجا هم بیاوریم؟

قلت: نه، یعنی نمی توانیم آن بیان در اینجا پیاده کنیم. چرا؟ چون در اینجا نمی گوید: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، بلکه می گویند: «لا تتصرفوا فی أموالکم تصرفاً بالباطل» ما نمی دانیم بعد از فسخت گفتن مال مردم است یا مال خود بایع است، بیان من منحصر بود به همان آیه اولی، آن بیانی که من داشتم مربوط به «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» بود، گفتیم عقد عبارت است از الزام و التزام، فسخت را دشمن الزام و التزام دانستیم و گفتیم این نقض میثاق است، ولی در اینجا الزام و التزام نیست، بلکه تصرف است، «لَمَّا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ» ای لا تتصرفوا فی أموالکم بالباطل، و ما نمی دانیم که بعد از فسخت هو مال مشتری پس حرام است أو مال البایع جایز. چرا؟ چون موضوع روشن نیست، که هل هو عقد لازم أو هو عقد جائز؟

ص: ۸۸۱

بنابراین، استدلال با مستثنی منه، بر اینکه کل عقد لازم صحیح نیست.

بر گردیم به «مستثنی» بعضی ها می خواهند با مستثنی استدلال کنند، «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» چطور می خواهند با مستثنی استدلال کنند؟ می گوید شرع می فرماید هر نوع تصرف باید بر پایه تجارت عن تراض باشد، شما که فسخت گفتید و مبیع را از مشتری گرفتید، این که تجاره عن تراض نیست، باید تمام تصرفات بر محور تجاره عن تراض بگردد و بچرخد، شما که مبیع را از مشتری گرفتید و گفتید: «فسخت» این تجاره عن تراض نیست.

یلاحظ علیہ

این استدلال خیلی ضعیف است، چون آیه در مقام حصر نیست، زیرا در خیلی از چیزها تصرف جایز است و حال آنکه سندش تراض نیست، مثلاً پدر می میرد، اموالش به ورثه می رسد ورثه هم تصرف می کند آیا این تجاره عن تراض است؟ فرض کنید شما یک چیزی را به من هبه می کنید، من در آن تصرف می کنم، آیا این تجاره عن تراض است؟، چه کسی گفته است که عن تراض، حتماً علت منحصره است؟ نه خیر! علت منحصره نیست.

بنابراین، دلالت آیه هم صدرش و ذیلش علی الأصل فی العقود اللزوم، فی غایه الإشکال، حتی خود شیخ می گوید فی غایه الاشکال، همان شیخی که آیه اول را محکم کاری می کرد، در اینجا سست شده، فیرجع کلمتنا الی کلمتین، فیرجع نظرنا الی کلمتین، اما الصدر لا- دلالت له. چرا؟ چون نمی دانم که اکل مال به باطل است یا نه؟ چون اگر لازم باشد اکل مال به باطل است و اگر جایز باشد، اکل مال به باطل نیست، با شک در موضوع نمی شود به اطلاق تمسک کرد، اما ذیل، ذیل هم انحصار ندارد که حتماً تجاره عن تراض باشد، تا بگویید اینکه فسخت می گوئید، این که تجارت نیست، تجارت یکی اقسام حلیت است و کم من حلیه من علل و اسباب.

ص: ۸۸۲

و أما كيفية الدلالة فإن فسخ العقد و أخذ مال الغير بلا رضاه هو من مقوله الأكل بالباطل، و لا يخفى ضعف الإستدلال و ذلك لأن الموضوع للحرمه هو الأكل بالباطل و التصرف الموصوف بأنه باطل و بعد الفسخ نشك في أنه تصرف بالباطل أو لا؟ اكر لازم باشد تصرف به باطل است و الانه، و مع الشك في الموضوع كيف يتمسك بإطلاق الحكم.

فإن قلت: چه فرق است بين اين آيه و آيه سابقه که در آيه سابقه سينه را سپر کردیم و گفتیم دلالتش محکم است و اصلاً نگذاشتیم که طرف بگوید فسخ، گفتیم اگر فسخت بگويد اين خودش گناه است. چرا؟ بر خلاف الزام و التزام است ولی در اینجا طرف کار ما الزام و التزام نیست، طرف بحث ما تصرف است، معلوم نیست که بعد از فسخت گفتن، تصرف حرام است اگر لازم باشد یا جایز است اگر جایز باشد.

اما استدلال به مستثنی، «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» گفتیم که شما که فسخت می گوید و عبا را از دوش مشتری بر می داری، این که تجاره عن تراض نیست.

قلت: ما در جواب گفتیم که آیه در مقام بیان و حصر نیست، تا همه تصرف ها دور کاکل تجاره عن تراض باشد، چون خیلی از تصرف ها هست که تجاره عن تراض نیست.

الآیه الثالثه: آیه حلیه البیع

«الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بَأْنَهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ» (۱)

ص: ۸۸۳

کسانی که ربا می خورند، (در قیامت) برنمی خیزند مگر مانند کسی که بر اثر تماس شیطان، دیوانه شده (و نمی تواند تعادل خود را حفظ کند؛ گاهی زمین می خورد، گاهی بیا می خیزد). این، به خاطر آن است که گفتند: «داد و ستد هم مانند ربا است (و تفاوتی میان آن دو نیست.)» در حالی که خدا بیع را حلال کرده، و ربا را حرام! (زیرا فرق میان این دو، بسیار است.) و اگر کسی اندرز الهی به او رسد، و (از رباخواری) خودداری کند، سودهایی که در سابق [= قبل از نزول حکم تحریم] به دست آورده، مال اوست؛ (و این حکم، گذشته را شامل نمی گردد؛) و کار او به خدا واگذار می شود؛ (و گذشته او را خواهد بخشید.) اما کسانی که بازگردند (و بار دیگر مرتکب این گناه شوند)، اهل آتشند؛ و همیشه در آن می مانند.

از دو نظر آیه مورد توجه ایشان است:

الف؛ می گوید آدم های ربا خوار، مثل آدم های جن زده هستند، شیطان مس کنند آنها را، کسانی که آدم جن زده و مست باشند، مثل آن است، آیا واقعاً آدم های ربا خوار همین حالت را دارند؟ «لَا يَوْمُونَ إِلَّا كَمَا يَقَوْمُ الَّذِي يَتَّخِذُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ» آدم های که غش می کنند، آدم هایی که از حال بی حال می شوند، می فرماید: آدمی که ربا خوار است، این حالت را دارد.

بعضی می گویند این مربوط است به قیامت، یعنی در قیامت افراد ربا خوار دیوانه وار راه می روند، می گویند مربوط به آخرت است نه مربوط به این دنیا.

ولی این بعید است، چون قرآن نمی خواهد از آخرت خیر دهد، بلکه قرآن می خواهد همین الآن آدم های ربا خوار را محکوم کند و بفرماید: «لَا يُقِيمُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ».

بنابراین، آدم هایی که مسه الشیطان، یعنی شیطان عقل و اندیشه اش را گرفته، خبط دماغ پیدا کرده اند، می گوید آدم های ربا خوار آدم هایی هستند که خبط دماغ پیدا کرده اند.

ب؛ بحث دوم این است که یعنی چه آدم های که خبط دماغ دارند، شیطان آنها را مس کرده و حال آنکه علم امروز می گوید دستگاه ادراکی اینها اختلال پیدا کرده و لذا عکس برداری می کنند، تشعشعاتی که از مغز است، می فهمند که اعصاب این آدم، اعصاب سالم است یا اعصاب غیر سالم، یعنی چه قرآن می فرماید: «يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ»؟ یعنی شیطان مس کرده و دستگاه ادراکی این آدم را خبط دماغ کرده؟

جواب

جواب این روشن است، علم امروز این را نفی نمی کند، علم حق اثبات دارد نه حق نفی، اشتباه متجدد های ما این است که خیال می کنند علم هم حق اثبات دارد و هم حق نفی، علم این مسئله را کشف کرده، روی چشم ما، آدم هایی که خبط دماغ دارند، یعنی حالت دیوانگی و شبه دیوانگی دارند، اینها دستگاه عصاب شان یکنوع خلل دارد، از تشعشعات می فهمند، اما شیطان هم مس نکرده، من نمی توانم نفی کنم، احتمال دارد مس شیطان هم باشد، چون وراء غیب است، لایبراتور فقط می تواند امور مادی را بگوید، اما امور معنوی را نمی تواند درک کند، از کجا بفهمیم که اجنه و شیطان در دستگاه ادراکی انسان تصرف نمی کنند، نفی حق علم نیست، علم حقیق اثبات است، مثلاً در باره چشم علم خیلی ترقی کرده، اما آن مقداری که ثابت کرده، درست است، ولی ما ورای آن را حق نفی ندارد. ولذا آدم های مادی حق ندارند ما وراء طبیعت را نفی کنند، شما ما وراء طبیعت را اثبات کن، اما حق نداری که ما وراء طبیعت را نفی کنی.

ص: ۸۸۵

بنابراین، در این آیه از دو نظر بحث می کنیم:

۱؛ چگونه آدم های ربا خوار بسان آدم های که خبط دماغ دارند زندگی می کنند، این را به عهده خود شما گذاشتیم.

۲؛ علم می گوید خبط دماغ مال ضعف اعصاب است و اختلال اعصاب، فلذا مسی در کار نیست.

ما در جواب گفتیم علم حق اثبات دارد، اما حق نفی ندارد.

حال که این مطلب روشن شد، علما با این آیه استدلال کرده اند، «إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا» ما تا به شأن نزول این آیه مراجعه نکنیم، معنای این جمله روشن نمی شود، بیع کجا و ربا کجا؟! بیع خرید و فروش است، ربا قرض است، شأن نزول را اگر نگاه کنیم، معنای این آیه روشن می شود.

قول ابن عباس

ابن عباس می گوید در عصر جاهلیت طرف بنا بود که طرف بدهی را بدهد، موفق به دادن بدهی نشد، طرف (بدهکار) می گوید مدت را بالا ببر، طلبکار می گوید اگر من مدت را بالا ببرم، باید ثمن را هم بالا ببرم، یعنی قرضی که دادم باید دو برابر، یا سه برابر بشود (زدنی فی الأجل أزيدك فی الثمن) اسلام این را رد می کند، اینکه می گویند:

«إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا» این ربا را می گویند، می گویند مثل خرید و فروش است، چطور در خرید و فروش جنس را ارزان و جنس را گران می خری، نسبه باشد گران است، نقد باشد ارزان است، مشرکین همین را می گویند، بنا بود که سر سال پول ما را بدهد، حال که نداد، طلبکار می گوید به تو مهلت می دهم به شرط اینکه قیمت را بالا ببری، اسلام این را رد می کند، اینکه می گویند: «إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا» این ربا را می گویند، زد فی الأجل أزيدك فی الثمن، نه!

ص: ۸۸۶

حالا- که معنای آیه روشن شد، فقهای ما با این آیه استدلال می کنند علی آن کَلَّ عقد لازم إلّا ما خرج الدلیل. چطور؟ می گویند حلیت بیع، مراد از این حلیت، حلیت تکوینی نیست، حلیت وضعی است، الآن که حلیت وضعی است، شما که می روید عبا را از دوش او بر می دارید، با حلیت بیع سازگار نیست. چرا؟ چون بیع حلال کرد، عبا ملک او شد، اینکه شما عبا را از دوش او بر می داری، این کار شما بر خلاف حلیت بیع است، حلیت بیع، یعنی حرمة التصرفات فیما یأتی من الزمان، یعنی در آینده شما حق نداری در عبایی که فروختی تصرف کنی، این حلیت، حلیت تکوینی نیست، که بگوییم آب خوردن حلال است، این حلیت، حلیت وضعی است، یعنی عبا ملک مشتری است، حالا که ملک مشتری است، اگر بعداً بگویی فسخت، یعنی عبا را دوباره به من بده و پول خود را بگیر، این با حلیت که تملیک و تملک است، سازگار نیست.

الإشکال الإشکال، همان اشکالی که تمسک به عام، یا تمسک به اطلاق در شک در موضوع است، حلیت تصرف، یعنی گذرا قرار دادن بیع، ملک شما هم هست، تا ملک شما هست، من حق ندارم حتی یک ناخنکی بزَنَم، اما وقتی که گفتیم «فسخت»، از کجا معلوم که ملک شماست؟ اگر جایز باشد ملک من است و اگر لازم باشد ملک شماست، ما شک در موضوع داریم که این عبا ملک شما هست یا ملک شما نیست «ثَبَّتْ الْأَرْضَ ثُمَّ انْقَشَ»، آن بیانی که من در آیه بود، اینجا نمی آید، بیان در آیه این بود که سراغ فسخ رفتم و فسخ را سر بریدم و گفتم حق نداری که فسخ کنی. چرا؟ چون «فسخ» ضد الزام و الزام است، ولی در اینجا کسی نیست که این فسخ را سر ببرد، طرف در فسخت گفتن آزاد است، وقتی که گفت فسخت، نمی دانم ملک شما هست تا من تصرف نکنم، یا ملک شما نیست من تصرف کنم، ولذا مرحوم شیخ می فرماید استدلال به این دو آیه در نهایت ضعیف است.

استدل بها الشيخ على أنّ الأصل في خصوص البيع اللزوم قائلاً بأنّ حليه البيع التي لا يراد منها إلّا حليه جميع التصرفات، المترتبة عليه (التي منا ما يقع بعد الفسخ أحد المتابعين بغير رضا الآخر) مستلزمه لعدم تأثر ذلك الفسخ و كونه لغواً غير مؤثر.

حليت برای این آدم است، برای شما نیست، فلذا حق نداری که شما عبا را بگیری.

يلاحظ عليه بوجهين:

اولاً؛ شيخ می فرماید تصرفات، و حال آنکه در این آیه تصرفات نداریم، در این آیه بیع داریم، اصلاً در این تصرف نیست تا بگوییم تمام تصرفات برای مشتری است و شما حق نداری که در تصرفات او مداخله کنی.

ثانياً؛ درست است که تمام تصرفات مال مشتری است، اما مادامی که مشتری مالکش باشد و ما شک داریم که بعد از فسخت هل كان مالكا أو لا؟ اگر این بیع لازم باشد مالک است و اگر جایز باشد، مالک نیست، حلیت و حرمت تصرف، دور کاکل مالکیت مشتری می گردد و می چرخد، و مالکیت مشتری بعد از فسخت زیر سوال رفت فلذا معلوم نیست که مالک است، بعداً شأن نزول را نقل کردم که چرا قرآن می فرماید: «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا» در مقابل «إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا»؟ اگر شأن نزول را نگاه کنید، معنای آیه روشن می شود.

در این آیه سه سوال است:

الف؛ «يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ» آیا ربا خوار در این دنیا همان حالت را دارد؟

۲؛ سوال دوم را من جوابش گفتم، بعید نیست که آدم ای خبط دماغ تحت تاثیر شیطان باشد.

«لا يحل ما امرأ مسلمة إلا عن صيب نفسه» من بايع به سما وروحم و سما هم ماتت سديدا، ان من مي نويم. «سحب» مي نويد حق گفتن فسخت را نداري. چرا؟ چون مداخله در قمر و مشتري مي كني، قلمرو مشتري عبارت بود از حليه المال، مال او حلال بود براي او، براي ديگري نمي تواند حلال بشود، مگر بدون رضا، شما با اين فسخ در حقيقت حليت مال او را از بين مي بري. «فنفى حليه المال يشمل إنشاء الفسخ أيضاً فتدل على أن التملك بالفسخ غير حلال أي غير ممضى».

حديث شريف مي فرمايد «لا يحل مال امرأ مسلم» تصرف را مي گويد، فسخت گفتن تصرف نيست، حتى در عقد لازم صد در صد، من در خانه خود نشسته ام و مي گويم فسخت مي گويم، اين تصرف نيست، بلکه کار لغو است، جايي که من در عقد لازم صد در صد بگويم: «فسخت» تصرف در مال شما نکرده ام، حرف بيهوده زده ام، در جايي که عقد مردد بين لازم و جواز است، اگر بگويم: «فسخت» آيا من در مال شما تصرف کرده ام؟ نه، فسخت گفتن تصرف نيست، بلکه کار لغو است، جايي که عقد لازم باشد و من بگويم: «فسخت» اين فسخت گفتن من تصرف نيست تا چه برسد به عقد مردد بين لازم و جاز، که قطعاً فسخت گفتن تصرف نيست، حالا که «فسخت» گفتم، احتمال دارد که اين عقد بهم بخورد، وقتي بهم خورد، شما در تصرفات بعدي حق نداري استدلال كني. چرا؟ چون تمسك به عام است در شبهه مصداقيه، نمي دانم بعد از فسخت گفتن من، مال امرئ است أو مالي، چون مردد است، اگر جاز باشد «مالي» و اگر جاز نباشد، مال امرئ است، جايي که مردد است بين مالي و مال الغير، شما تمسك مي كني به عموم: «لا يحل ما امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه» با كبري استدلال مي كني و حال آنكه صغري روشن نيست، يعني نمي داني که مال توست اگر لازم باشد يا مال من است اگر جاز باشد.

خلاصه مرحوم سید همان بیان ما را که در «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (۱) داشتیم و گفتیم فسخ بر خلاف الزام و التزام است، می خواهد بگوید در اینجا هم فسخت گفتن در مال مردم، تصرف کردن است و حرام است، وقتی حرام شد می شود بی اثر.

ما در جواب ایشان عرض می کنیم که فسخت گفتن تصرف در مال مردم نیست، حتی در عقد لازم هم فسخت تصرف نیست، اگر واقعاً لازم است، فسخت گفتن لغو است و اگر جایز است نافذ است، حالا که من گفتم: «فسخت» این عقد شد مردد بین کونه مال امرئ (اگر لازم باشد) و بین مالی (اگر جایز باشد)، با این تردد نمی شود تمسک به اطلاق کرد و گفت: «لا یحل مال امرئ إلا عن طیب نفس». چرا نمی شود تمسک به اطلاق کرد؟ لأن الموضوع غیر محرز، موضوع محرز نیست که: هل هو مال امرئ أو مالی؟

بنابراین، با این حدیث هم نمی توانیم به جای برسیم:

بررسی حدیث دوم

حدیث دوم عبارت بود از: «الناس مسلطون علی أموالهم».

عین همان بیانی که آقایان در حدیث قبلی (لا یحل مال امرأ مسلم إلا عن طیب نفس) داشتند، اینجا هم دارند، شما که می گوئید: «فسخت» مسلط می شوید بر مال مردم و این حرام است. «الناس مسلطون علی أموالهم» تو می خواهی با این فسخت گفتن خود بر اموال مردم مسلط بشوی.

جواب

جوابش این است که «ثبت الأرض ثم انقش» من که «فسخت» گفتم، روشن نیست که این اموال ناس است، بلکه مردد است بین اینکه مال ناس و مردم باشد اگر لازم باشد و بین مالی اگر جایز باشد، بحث این است که واقع برای ما روشن نیست، پنجاه در صد ممکن است مال شما باشد، پنجاه در صد دیگر ممکن است مال من باشد، لأن العقد مردد بین الجائر و اللازم، با این «وضع» فسخت گفتن من، تسلط بر اموال مردم نیست، چون مال مردم بودنش محرز نیست، پنجاه در صد ممکن است مال مردم باشد، پنجاه در صد دیگر احتمال دارد که مال مردم نباشد.

ص: ۱۹۱

الثاني: تسلط الناس على أموالهم.

استدل أيضا على اللزوم بقوله (ص): «الناس مسلطون على أموالهم».^(١)

قال الشيخ: فإن مقتضى السلطنة التي أضاعها الشارع: إلا يجوز أخذه من يده و تملكه عليه من غير رضاه.

و بعبارة أخرى: إن جواز العقد - الرجوع إلى تسلط الفاسخ على تملك ما انتقل عنه و صار مالا لغيره، منه بغير رضاه - مناف لهذا العموم..

يلاحظ عليه: أن الفسخ لا يعد تصرفا و لا منافيا لتسلط الناس على أموالهم و بعد الفسخ يكون المورد شبهه مصداقيه للحديث إذ من المحتمل أن يكون المال ملكا للفاسخ لا للبائع.

و حصيلة الجواب عن التمسك بالنبويين أن الفسخ اللفظي لا يُعد تصرفا في مال الغير حتى في العقد اللازم بل يكون لغوا، و أما بعد الفسخ فالموضوع غير محرز أي كونه مال امرئ مسلم أو مال غير.

درست است که «الناس مسلطون على أموالهم»، ولی بحث در این است که این «اموالهم» بود، اما الآن نمی دانیم که اموالهم است یا اموالهم نیست، اگر لازم باشد، اموالهم است و اگر جایز باشد، اموالهم نیست، شک در موضوع است، چون واقع برای ما روشن نیست، یعنی نمی دانیم که: «هل العقد لازم أو جائز؟ چون واقع روشن نیست، من هم گفتم فسخت، نمی دانم که آیا این اموالهم است پس کار غلط و گناهی کرده ام یا اموالهم نیست، بلکه مال من است؟

اصولاً اشکال سیال در همه اینهاست، فقط در آیه اولی نیست که: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» باشد، در تمام این ادله آن اشکال سیال وجود دارد که موضوع مشخص نیست، موضوع مردد است بین اینکه مال مردم باشد یا مال من؟

ص: ۸۹۲

۱- عوالی اللثالی، ابن جمهور احسائی، ج ۱، ص ۲۲۲، ح ۹۹.

الثالث: «المؤمنون عند شروطهم»

دلیل سومی سوم خوب و آن عبارت است از: «المؤمنون عند شروطهم». (۱)

مرحوم شیخ به این حدیث اشکال می کند و حال آنکه خوب بود که این حدیث را قبول کند، مرحوم شیخ معتقد است که شرط آن است که در ضمن چیزی باشد، اصلاً گفته «المؤمنون عند شروطهم» شروط ابتدایی و التزامات ابتدایی را نمی گیرد، التزامات ابتدایی مانند: «بعت و اشتریت» این شرط نیست، شرط عبارت است از التزام فی التزام، مثلاً «شخص» دختری را عقد می کند به شرط اینکه حق سکنی با انتخاب او باشد، به این می گویند شرط، اصلاً فکر می کند که این حدیث مربوط است به التزام فی التزام، استدلال با این حدیث در التزامات ابتدایی، التزامات ابتدایی عبارت است از: «بعت و اشتریت، آجرت، وهبت و امثالش» غلط است، الشرط التزام فی التزام، اصلاً این حدیث ارتباطی به التزامات ابتدایی ندارد، آنگاه برای این مدعی خودش از دعای ندبه شاهد می آورد و می گوید بینید در دعای ندبه شرط در التزامات ابتدایی به کار نرفته، بلکه در التزام فی التزام به کار نرفته: «بعد أن شرطت عليهم الزهد درجات الدنيا». (۲)

اما اینکه خدا کی شرط کرده است؟ علمش در عالم بالاست. یا در دعای امام سجاد آمده است: «یا رب شرط ألا أعود فی مکروهک» صحیفه سجاده، امام زین العابدین، من دعائه فی ذکر التوبه.

ص: ۱۹۳

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۵، ص ۳۰، من أبواب المهور، ب ۲۰، ح ۴، چاپ اسلامیة.

۲- بحار الأنوار، علامه مجلسی، ج ۹۹، ص ۱۰۴.

من الآن از تو می خواهم که حاجت مرا بر آورده کنی، قول می دهم که گناه نکنم، ایشان می گوید اصلاً این حدیث در این مورد بی جاست، «المؤمنون عند شروطهم التزم فی التزم» معاملات ابتدایی اصلاً شرط نیست.

تحقیق در موارد استعمالات شرط

ما موقعی که اختیارات را تدریس می کردیم، دنبال کلمه ی شرط رفتیم، دیدیم که شرط دو تا استعمال دارد:

الف؛ یک استعمالش همین التزم فی التزم است.

ب؛ گاهی هم شرط در شرط ابتدایی هم به کار رفته.

مثال

مثلاً عایشه کنیزی را خرید، ولی فروشنده علیه عایشه شرط کرده بود که ولانش با من باشد، پیغمبر اکرم فهمید و فرمود: «ما لقوم تشرطون شرطاً لیس فی کلام الله الولاء لمن أعتق» تشرطون شرط ابتدایی بود، یعنی شرط فی ضمن العقد نبوده، یا شاید هم همان ضمن عقد بود.

متن حدیث

روی أصحاب الصحاح و المسانید فی بریره لما اشتريها عائشه و شرط مواليتها عليها كون ولائها لهم، و وقف النبي و قال: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليس في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل و إن اشترط مائه شرط قضاء الله أحق و شرطه أوثق و الولاء لمن أعتق».

مگر اینکه بگوییم آنها در ضمن فروختن شرط کرده اند، اگر در ضمن فروختن شرط کرده باشند، مسلماً شاهد نیست، اما اگر مطلقاً شرط کرده باشند شاهد است.

«علی ای حال» شرط به معنای التزم است، فقط جناب قاموس گفته: «التزم فی التزم»، بقیه معاجم شرط را به معنای التزم معنا می کنند، اگر این باشد، همه معاملات شرط است، بعت و اشتریت شرط است، آجرت شرط است.

ص: ۱۹۴

اذا علمنا که شرط در ابتدا هم به کار می رود، این حدیث بهترین دلیل است که علی أنّ الأصل فی العقود اللزوم. چرا؟ چون شرط به معنای التزام است، همان بیانی را که در «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» داشتیم در اینجا هم می آید، آنجا گفتیم که فسخ شما ضد وفا به عقد است، وفا به عقد یعنی چه؟ الزام و التزام که این مال مشتری باشد، اینکه می گوئید فسخ، بر خلاف آن قول و قرار داد شماست، اینجا هم «المؤمنون عند شروطهم» شما که عبا را به مشتری فروختی، ملتزم شدی که این مال او باشد، فسخ گفتن شما تف کردن به قولی که دادی (که این عبا مال باشد) است، اینجا آن اشکال وارد نیست که نمی دانیم آیا مال اوست یا مال او نیست؟ ما با او کاری نداریم، می خواهد مال او باشد یا مال او نباشد، مشکل را ببریم به خود فسخ و بگوئیم اصلاً این فسخ از نظر اسلام محکوم است. چرا؟ چون این فسخ یکنوع نادیده گرفتن شرط است، کدام شرط؟ التزام به اینکه مبیع مال زید باشد.

بنا بر این، ما از میان ادله ششگانه آیه اول را پذیرفتیم، و حدیث سوم را هم پذیرفتیم. چرا؟ چون در اولی و آخری تمام ایراد ما بر خود فسخ شد، یعنی خود فسخ را سر بریدیم، چطور؟ گفتیم این فسخ گفتن شما با آن قول و قراردادی که بستید سازگار نیست، حال می خواهد مال او باشد یا مال او نباشد، در هر حال این فسخ شما یضاد التزام و اللزوم، قهراً دلالتش تمام است و بذلك يعلم أنّ الأصل فی العقود اللزوم إلا ما خرج بالدلیل.

بنابراین، این مسئله تمام است، ولی باید دنبال دلیلی بگردیم که بگوید شرط در ابتدا هم به کار می رود، من اینجا نیاوردم.

روایت حلبی

روی الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في الحيوان كله شرط ثلاثه أيام للمشتري و هو بالخيار فيها إن شرط أو لم يشترط و المراد بالشرط هو الحكم الشرعي المستقل النافذ على المتبايعين لا الشرط الضمني التبعي بقريته قوله: شرط أو لم يشترط» بخواهد یا نخواهد، شرع مقدس این شرط را امضا کرده است. این روایت شرط را در شرط ابتدائی به کار برده است.

مرحوم شیخ شریعت می گوید این اشکال سیال هم در همه است، یعنی هم در آیات و هم در نبویات.

ولی اشکال ایشان در آیه اول و حدیث اخیر نیست، چون در آیه اول و حدیث اخیر تمام فشار روی کلمه فسخ است، شرع فسخ را محکوم می کند و می گوید فسخ گفتن لغو است، معلوم می شود که این فسخ گفتن حرام است به معنای حرمت وضعی، یعنی اثر ندارد، اما آیات دیگر روی فسخ نیست، آیات دیگر روی تصرف در اموال مردم تکیه می کنند، گفتیم اگر این باشد شک در موضوع است فلذا نمی توانیم مال مردم است یا مال مردم نیست؟

الدلیل السابع: البیعان بالخیار

قال الشيخ و منها الأخبار المستفضیه: «البیعان بالخیار ما لم یفترقا» و أنه «إذا افترقا وجب البیع، و أنه لا خيار لهما بعد الرضا».

با این حدیث هم استدلال می کنند بر اینکه اصل در عقود لزوم است (على أن الأصل في العقود اللزوم). چرا؟ فإذا افترقا وجب البیع، وجب البیع، یعنی کل بیع لازم.

بنابراین، اگر موردی شک کردیم که این بیع لازم است یا لازم نیست؟ می‌گوییم پیغمبر فرموده: «وإذا افترقا وجب البيع» شما ادعای غبن می‌کنید، این ادعای شما بر خلاف کلام پیغمبر است، ادعای تدلیس می‌کنید، «فإذا افترقا وجب البيع».

اشکال بر استدلال حدیث

ولی استدلال با این حدیث هم ضعیف است. چرا؟ چون باید نگاه کرد که آیا حدیث جنبه اطلاق دارد یا جنبه حیثی؟ آیا حدیث می‌خواهد بگوید: فإذا افترقا وجب البيع مطلقاً یا وجب از این حیث مادامی که در مجلس واحد هستید، جایز است، همین که جدا شدید، جواز از بین می‌رود، این لزوم حیثی است نه لزوم مطلق، می‌گوید مادامی که در مجلس هستید، این جایز است، اما همین که از هم جدا شدید، جوازش تبدیل به لزوم شد، هذا اللزوم لزوم الحیثی، اما از جهات دیگر لازم نیست، چون ممکن است من اختیار شرط داشته باشم، همان معامله که در اختیار شرط دارم، اگر جدا شدم، از یک نظر لازم است، اما از نظر اختیار شرط جایز است.

بنابراین، این حدیث لزوم مطلق را نمی‌گوید، بلکه لزوم حیثی را می‌گوید، این منافات ندارد که از لحاظ دیگر جایز باشد.

بنابراین، اگر طرف ادعای تدلیس می‌کند، ادعای عیب یا اعدای غبن می‌کند، حق نداریم به این تمسک کنیم. چرا؟ می‌گوییم حضرت می‌فرماید از این نظر لازم شد، اما جهات دیگر مطرح نیست، اینها را می‌گویند جنبه حیثی، جنبه اطلاق درش نیست.

مثال

فرض کنید شما در حال خواندن نماز عصر هستی، نمی‌دانی که نماز ظهر را خواندی یا نخواندی، آقایان می‌گویند قاعده فراغ یا قاعده تجاوز می‌گوید ظهر را خواندی، این نماز عصر درست است، ولی بعداً می‌گوید باید بعد از نماز عصر، ظهر را بخوانی، یعنی چه؟ من موقعی که شک کردم که آیا ظهر را خواندم یا نه و حال آنکه نیت عصر کردم؟ گفتید بنا بگذار که ظهر را خواندی، اگر بنا گذاشتم چرا ظهر را بخوانم؟ می‌گوید این نماز جنبه حیثی دارد، از این نظر که این نماز شرطش این است که تقدم الظهر، اما واقعاً ظهر را خواندم، این را ثابت نمی‌کند فلذا باید بعد از این نماز، باید نماز ظهر را بخوانی، اینها را می‌گویند جنبه حیثی.

ص: ۸۹۷

خلاصه در حال نماز عصرم، نمی دانم ظهر را خواندم یا نخواندم، حالاً نیت عصر کردم، همه می گویند بنا می گذارد که این نماز عصر است و بعداً باید نماز ظهر را قضا کند. چرا؟ می گویند قاعده تجاوز ثابت کرد که این نماز عصر واجد للشرط، شرط کدام است؟ تقدم الظهر، اما واقعاً هم ظهر را خوانده، این را ثابت نمی کند فلذا باید بعداً ظهر را بخواند. ما نحن فيه هم از این قبیل است حضرت که می فرماید: «فإذا افترقا وجب البيع» یعنی از نظر جواز قبلی. که نشسته بودی و صحبت می کردی، عقد جایز بود، حالا با افتراق آن جواز رفت، شد لازم، جهات دیگر مطرح نیست.

تا اینجا هفت دلیل را خواندیم که عبارتند بودند از آیات ثلاثه و نبویات سه گانه، دلیل هفتم هم «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» بود.

الدليل الثامن: مقتضى الاستصحاب

دلیل هشتم استصحاب است، این دلیل، دلیل خوبی است. چطور؟ سابقاً من عبا را به شما فروخته بودم و عبا ملک شما شد، نمی دانم این بیع لازم است یا جایز؟ من می گویم فسخت، مشتری می گوید من استصحاب ملکیت می کنم، سابقاً ملک من بود، الآن هم ملک من است. یقین داشتم که ملک من است، الآن همان ملکیت را استصحاب می کنم.

ادله قاعده الأصل في العقود اللزوم قواعد فقهيه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: ادله قاعده الأصل في العقود اللزوم

آخرین دلیلی که بر این اصل می آورند (اصل در عقود لزوم می باشد) استصحاب است، البته نوبت به استصحاب موقعی می رسد که دلیل اجتهادی در کار نباشد، و الا- اگر دلیل اجتهادی داشته باشیم، کما اینکه از نظر ما آیه: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ». سوره مائده، آیه ۱. و حدیث «المؤمنون عند شروطهم». (۱)

ص: ۸۹۸

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۱۵، ص ۳۰، من أبواب المهور، ب ۲۰، ح ۴، چاپ اسلامیة. دلیل کافی است.

ضمناً ما در آن حدیث یک کمی مردد شدیم، بعداً خاطر من آمد که استدلال روشن است، یعنی در آن حدیث پیغمبر اکرم شرط را در شرط ابتدایی به کار برده. چطور؟ چون فرمود: «قضاء الله أحق و شرطه أوثق و الولاء لمن أعتق».

«شرط الله» کدام است؟ «الولاء لمن أعتق».

بنا بر این شاهد در اینجا است که خود پیغمبر اکرم شرط را در شرط ابتدایی به کار برده است و فرموده: «شرط الله قبل شرطكم» سپس خودش تفسیر می کند، شرط خدا کدام است؟ می فرماید: «الولاء لمن أعتق، ولا لمن أعتق» این خودش یک جمله مستقله

است، ابتدایی است مثل اینکه بگوید: «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا» (۱).

الدلیل الثامن: مقتضی الاستصحاب

آخرین دلیل شان استصحاب است، استصحاب را دو جور می شود بیان کرد.

بیان اول: جناب زید عبا را به عمرو فروخته، ولی شک داریم که عقد لازم است یا عقد جایز؟ جناب بایع هم گفت فسخت، نمی دانیم که این فسح اثر کرد یا اثر نکرد؟ استصحاب می گوید این عبا در ملکیت جناب عمرو (مشتري) باقی است، چون قبل از فسخت گفتن بایع، این عبا ملک مشتری بود، بعد از فسخت گفتن بایع، نمی دانیم که از ملک او در آمد یا در نیامد؟ لا تنقض الیقین بالشک، بگو الآن عبا ملک مشتری است.

استصحاب مخالف

بیان دوم: در مقابل این استصحاب، دوتا استصحاب دیگر هم ثبت شده که مخالف این استصحاب است، اولین استصحابی که می کنند این است که سابقا بایع نسبت به این مبیع علاقه داشت، نمی دانیم با فروختن آن به عمرو، علاقه اش از بین رفت یا نرفت؟ اگر لازم باشد از بین رفته، اما اگر جایز باشد از بین نرفته، استصحاب بقای علاقه بایع را نسبت به مبیع جاری کنیم که ضد استصحاب مشتری است.

ص: ۸۹۹

ما در جواب می‌گوییم که این استدلال کاملاً بی‌ارزش است. چرا؟ اینکه می‌گویید جناب بایع سابقاً علاقه داشت، علاقه با بیع و فروختن از بین رفت، خواه بیع لازم باشد یا جایز، علاقه قبلی منقطع شد، بعد از فروختن علاقه ای باقی نماند تا آن را استصحاب کنیم، علاقه جدید هم دلیل می‌خواهد.

گاهی به استصحاب اول به گونه دیگر اشکال کرده‌اند، یعنی در مقابل استصحاب مشتری، یک استصحاب دیگری درست کرده‌اند، آن کدام است؟

استصحاب کلی قسم ثالث

آقایان در استصحاب این مسئله را خوانده‌اند، ما یک استصحاب کلی قسم ثالث داریم، استصحاب قسم سوم این است که زید در خانه بود، یقین داریم که جناب زید از خانه بیرون رفت، ولی احتمال می‌دهیم که همراه زید، عمرو در خانه بوده، یا مقارن خروج زید، جناب عمرو وارد خانه شده است، اینجا نمی‌توانیم استصحاب زید کنیم. چرا؟ لأنّه قطعی الارتفاع، حتی استصحاب عمرو هم نمی‌توانیم بکنیم. چرا؟ لأنّه مشکوک الحدوث، اما جامع را می‌شود استصحاب کرد و گفت در این اتاق انسانی بود، الآن هم در این اتاق انسانی هست، به این می‌گویند استصحاب کلی قسم ثالث.

کسی آمده و می‌خواهد در مقابل استصحاب اول یک معارضی درست کند، معارض اولش را رد کردیم که استصحاب می‌کرد علاقه بایع را، ما گفتیم علاقه بایع با فروختن از بین رفته، آمده از راه دیگر وارد شده و آن این است که جناب بایع خیار مجلس داشت، یقین داریم که خیار مجلسش از بین رفته، احتمال می‌دهیم همراه خیار مجلس، خیار تدلیس، خیار غبن یا خیار تخلف شرط باشد، چون احتمال می‌دهیم، نمی‌توانیم خیار مجلس را استصحاب کنیم. چرا؟ لأنّه قطعی الارتفاع، خیار تدلیس و امثالش را هم نمی‌توانیم استصحاب کنیم. چرا؟ چون مشکوک الحدوث هستند، اما جامع بینهما را می‌توانیم استصحاب کنیم و بگوییم سابقاً در اینجا بایع خیار داشت، جامع را استصحاب می‌کنیم به این می‌گویند استصحاب کلی قسم ثالث.

ما باید مسئله را عرفی کنیم و دقت های فلسفی را کنار بگذاریم، آیا امام صادق که: «لا تنقض الیقین بالشک» را به جناب زراره، محمد بن مسلم و امثالش بیان کرد، آیا به عقل آنها یک چنین فرد فلسفی می رسید؟ نه، لا تنقض الیقین بالشک فرد عرفی را بیان می کند، البته نه عرف گنج، اما این رقم «لا- تنقض الیقین بالشک» این مصداق لا تنقض الیقین بالشک باشد، مصداق عقلی ابن سینا و امثالش است نه مصداق عرفی مانند زراره و محمد بن مسلم.

استصحاب کلی قسم ثانی

دو مرتبه به استصحاب مشتری بر می گردیم، آیا مشتری که استصحاب ملکیت می کند، بایع می گوید فسخت، مشتری می گوید من استصحاب ملکیت خودم را می کنم، استصحاب ملکیت مشتری از کدام مقوله است؟ گاهی می گویند استصحاب مشتری از مقوله کلی قسم ثانی استصحاب است، استصحاب کلی قسم ثانی این است که یک حیوانی در اتاق بوده، پشه باشد، سه روز بیشتر عمر نمی کند، اما اگر فیل باشد، صد سال عمر می کند، پشه را نمی شود استصحاب کرد، چون قطعی الارتفاع است، فیل را هم نمی شود استصحاب کرد، چون مشکوک الحدوث است، حیوانیت را استصحاب می کنیم.

مثال ۲

فرض کنید بللی از زید خارج شده، ولی نمی دانیم که این بلل بول است یا منی، رفت وضو گرفت، اگر بول باشد قطعاً مرتفع شده، اگر منی بوده قطعی البقاء است، نه بول را می شود استصحاب کرد چون قطعی الارتفاع است نه منی را می شود استصحاب کرد چون مشکوک الحدوث است، اما جامع بینهما را استصحاب می کنیم، یعنی حدث را استصحاب می کنیم، عقل می گوید حالا که محدث هستی، برو غسل کن.

عین این مسئله را در باره مشتری پیاده می کنیم، جناب مشتری استصحابش خوب است، دوتا هم دشمن داشت، سر بریدیم، اما استصحابش از قبیل قسم کلی قسم اول نیست، بلکه از قبیل استصحاب کلی قسم ثانی است، یعنی مردد است بین قصیر العمر و طویل العمر، اگر جایز باشد، قصیر العمر است، بایع که گفت فسخت، این قصیر العمر است، اما اگر لازم باشد، طویل العمر است. چه کنیم؟ جامع را استصحاب کنیم، در واقع می خواهد استصحاب مشتری را رد نکند، بلکه می خواهد تجزیه و تحلیل کند و بگوید این از قبیل استصحاب کلی قسم ثانی است، لو کان جائزاً ارتفع قطعاً، لو کان لازماً فهو باق قطعاً، و لی چون مردد است بین قصیر العمر و طویل العمر، قصیرش ارتفع، طویل العمرش هم مشکوک است، جامع بینهما را استصحاب می کنیم. استصحاب ملکیت مشتری را رد نکردیم بلکه تجزیه و تحلیل کردیم.

دیدگاه استاد سبحانی

ولی من فکر می کنم از قبیل قسم اول است، زید در خانه بود، نمی دانیم در خانه زید هست یا نیست؟ دو جور می توانیم استصحاب کنیم:

الف؛ استصحاب فرد.

ب؛ استصحاب انسانیت.

البته بنا بر اینکه زید هم اثر داشته باشد، انسان هم اثر داشته باشد، زید باشد دو درهم می دهیم، انسان باشد سه درهم خواهیم داد، هر کدام اثر دارد، آنجا می گویند هم می تواند استصحاب فرد کند و هم استصحاب انسان.

من معتقدم که ما نحن فیه از قبیل استصحاب کلی قسم اول است. چرا؟ این توهم که از قبیل کلی قسم ثانی است، خیال کردم بر اینکه ملکیت لازمه یکنوع است، ملکیت جایزه هم نوع دیگر است، مثل اینکه یکی بق است دیگری فیل، یکی بول است دیگری منی، خیال کردم که اینها نوعان است، او صنفان من نوع واحد است و حال آنکه ملکیت جایزه و لازمه دارای ماهیت واحد هستند، یعنی یک ماهیت دارند، جواز و لزوم مقوم نیست بلکه از آثارش است، بسیار فرق است که بگوییم جواز و لزوم مقوم ملکیت است و بین اینکه بگوییم جواز و لزوم از آثار ملکیت است نه از مقومات ملکیت.

ص: ۹۰۲

به بیان دیگر ملکیت اعتبار عقلائی است، جواز و لزوم مال آسمان و سماء است، یعنی مال خداست که می فرماید هذا جائز و ذلك لازم، آقای مستصحب (اسم فاعل) خلط الحكم الشرعی بالمقوم، خیال کرده کرده که جواز داخل در ملکیت است، لزوم هم داخل است در ملکیت، فلذا خیال کرده که نه اولی را می شود استصحاب کرد و نه دومی را، باید جامع را استصحاب کرد.

ولی ما می گوئیم: الجواز و اللزوم من الأحكام الشرعیه للملكیه، از احکام شرعیه ملکیت است داخل در موضوع نیست، ملکیت در هر دو یکی است، منتها یکی پا برجاست دیگری پا بر جا نیست.

بیان آیه الله سید کاظم یزدی

ولی مرحوم سید کاظم یزدی دچار لغزش شده و خیال کرده که ملکیت لازمه یکنوع از ملکیت است و ملکیت جائزه نوع دیگری از ملکیت است و فرموده مشتری نباید ملکیت لازمه را استصحاب کند، باید جامع بینهما را استصحاب کند، لأنّ الأمر يدور بین کونه قصیر العمر أو طویلہ.

نعم يظهر من السيد الطباطبائي أنّ الاختلاف بينهما اختلاف في الحقيقة قائلاً: إنّ الملكيه في أنظار العرف قسمان: وإن كان ذلك من جهة اختلاف السبب، فالملكيه الحاصله في الهبه عندهم غير الملكيه الحاصله في البيع، حيث إنّ الأول مبني على الجواز عندهم، و يجوزون الرجوع فيه، بخلاف الثاني فإنه مبني على اللزوم، فالاختلاف بينهما كالاختلاف في حدث الجنابه و حدث النوم و البول، و إلّا فأمکن أن يقال إنّ حقيقه الحدث أيضاً أمر واحد، و أنّ اختلاف الأحكام من جهة اختلاف الأسباب، و من المعلوم أنّه ليس كذلك.

ص: ۹۰۳

ما می گوئیم دو اشکال بر سید وارد است:

اولاً؛ جواز و لزوم حکم آسمان است، یعنی خدا، حکم شرعی است، ملکیت امر عرفی است، این خداست که در یکی می گوید يجوز الرجوع، در دیگری می گوید لا يجوز، نباید حکم را داخل در واقع و ماهیت ملکیت کرد تا ملکیت ها دوتا بشود که نشود آن را استصحاب کرد.

ثانیاً؛ قیاس شما قیاس مع الفارق است، چون ماهیت بول، غیر از ماهیت منی است، حادثی که از بول حادث می شود ضعیف است و اما حادثی که از منی حاصل می شود قوی است، فلذا نباید ما نحن فیه را با آن قیاس کنید.

یلاحظ علیه

مضافاً إلى أنّ ما مثل به من الاختلاف بين حدث الجنابه و حدث النوم و البول خارج عن محط البحث، لقوّه الحدث في الأولى دون الأخيرين، بخلاف المقام إذ ليست إحدى الملكيتين أقوى من الآخر، الملكيه بمعنى وجود العلقه بين المالك و المملوك في كلا- الموردین من مقوله واحده، غير أنّ الشارع سوّغ للواهب أن يرجع في ملكه دون البائع، فكيف يكون ذلك سبباً للاختلاف في الحقيقه.

پس ما همان استصحاب ملکیت را می کنیم، کلی به معنای اول را، ملکیت سابقاً بود، الآن هم ملکیت هست.

تا کنون مستصحب ما ملکیت بود، ولی از این به بعد می خواهیم علقه را استصحاب کنیم، تا این اشکالات وارد نشود، بگوئید سابقاً علقه مشتری نسبت به این مبیع بود، بایع فسخ کرد بعد از فسخ گفتن بایع شک می کنیم که آیا علقه مشتری از بین رفت یا از بین نرفت؟ استصحاب می کنیم علقه مشتری را نسبت به مبیع.

اگر این مستصحب را در میدان بیاوریم، از تمام آن اشکالات خلاص می شویم، توضیح مطلب را در حکومت اصل سببی بر اصل مسببی بیان خواهیم کرد، ما معتقدیم که اصل سببی موضوع ساز است، اصل مسببی کبری و دلیل اجتهادی است.

مثال

فرض کنید عباى من نجس بود و من آن را با يك آب مستصحب الطهاره آب كشيدم و شستم، آقایان می گویند در اینجا دو استصحاب متناقض داری، استصحاب آب می گوید این عبا پاک است، استصحاب عبا می گوید این عبا نجس است، آقایان می گویند استصحاب طهارت آب سببی است، حاکم بر مسببی است، ما معتقدیم که استصحاب سببی موضوع ساز است، به این معنی که می گوئیم: هذا العباء غسل بماء طاهر، کبری می گوید کل نجس غسل بماء طاهر فهو طاهر، اصل سبب کارش صغری ساز است، کبری دلیل اجتهادی است، اصل سببی می گوید این آب پاک است، پس غسل النجس بماء طاهر، کبری این است: و كل نجس غسل بماء طاهر فهو طاهر، ما نحن فيه از این قبیل است، سابقاً علقه مشتری باقی بود، الآن هم باقی است، کبری که: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» باشد، می گوید به این عقد خود وفا کنید، مستصحب صغرا را ساخت، قرآن مجید هم کبرا را درست کرد، اگر از این راه وارد بشویم، بحث های قبلی برای ما چندان لازم نیست. استصحاب می گوید عقد باقی است، قرآن مجید هم می گوید: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» استصحاب صغری ساز است، قرآن هم کبری ساز.

ادله قاعده الأصل فی العقود الزوم قواعد فقهیه

ص: ۹۰۵

موضوع: ادله قاعده الأصل فی العقود اللزوم

آخرین سخن این است که شک داریم که آیا این عقد لازم است یا جایز؟

هشت دلیل اقامه کردند بر اینکه اصل لزوم است، آخرین دلیل این بود که استصحاب کنیم، فرض کنید جناب بایع گفت فسخت و با این کار می خواهد عبا را از مشتری بگیرد و پول را هم به مشتری بر گرداند، مشتری در اینجا این استصحاب را داشت که سابقاً عقد باقی بود، الآن هم عقد باقی است.

بیان استاد سبحانی

ما عرض کردیم که این استصحاب کارش صغری ساز است، کبری را دلیل دیگر درست می کند، مبنای ما در استصحابات موضوعی این است که استصحاب موضوعی یصنع الصغری، صغری را می سازد، تنها به درد نمی خورد، باید در کنار این «صغری» دلیل کبرایی هم باشد، استصحاب می گوید سابقاً عقد باقی بود، عقدی که بین بایع و مشتری واقع شده باقی است، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (۱) می گوید پس به این عقد وفا کن.

باید توجه داشت که تمام استصحابات موضوعی کارش فقط احراز موضوع است، تا یک کبرایی در کنارش نباشد، استصحاب موضوعی به درد نمی خورد.

دو اشکال در اینجا باقی است و آن این است که شما در جلد اول کفایه خواندید در شبهات مصداقیه نه به عام می شود تمسک کرد و نه به خاص و مخصص.

مثال

مولا نخست فرمود: «اکرم العلماء» سپس فرمود: «لا تکرّم الفساق من العلماء» زید نامی هست که می دانیم عالم است، ولی نمی دانیم فاسق است یا عادل؟ به این می گویند: شبهه مصداقیه مخصّص، نمی توانیم به عموم «اکرم العلماء» تمسک کنیم و نه به خاص. چرا به عموم عام نمی توانیم تمسک کنیم؟

ص: ۹۰۶

۱- مائده/سوره ۵، آیه ۱.

چون اراده جدیه متعلق به عالم عادل بوده، این آدم هر چند عالم است، اما فاسق نبودنش محرز نیست.

علت عدم تمسک به مخصّص

به مخصص هم نمی شود تمسک کرد، مخصص کدام است؟ اکرم العالم العادل أو لا تكرم الفساق من العلماء.

ما نمی دانیم عادل است یا عادل نیست، بنابر این، در شبهات مصداقیه مخصص نه به عام می شود تمسک کرد که: «اکرم العلماء» باشد و نمی شود به مخصص عمل کرد اکرم العالم العادل. چرا به عام نمی شو تمسک کرد و حال آنکه این آدم عالم است؟ می گوییم به حسب اراده استعمالیه عالم است، اما اراده جدیه به عالم عادل خورده، ما نمی دانیم این آدم عادل است یا نه؟

به بیان دیگر نمی دانیم تحت عام باقی است یا خارج است؟ اگر عادل باشد باقی است، اما فاسق باشد خارج است.

به مخصص هم نمی شود تمسک کرد. چرا؟ چون مخصص هم موضوعش محرز نیست، یعنی نمی دانیم آیا این عادل است یا نه؟

پس این یک نرخ شاه عباسی است که در شبهات مصداقیه مخصص «لا یتمسک بالعام» چون اراده جدیه دائره اش مضیق است و لا بالمخصص، چون شبهه در مصداق است.

اشکال

کسی در اینجا اشکال می کند و می گوید قرآن کریم فرموده: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» بعداً تخصیص زده و فرموده إِلَّا الْعُقُودَ الْجَائِزَةَ، شما در اینجا استصحاب بقای عقد کردید، این از قبیل تمسک به عام در شبهه مصداقیه است، عیناً مثل همین که بگوید: «اکرم العلماء» بعداً بگوید: «لا تکرم الفساق من العلماء» یا بگوید: «اکرم العالم العادل»، نه به عام تمسک کردیم، چون اراده جدیه مضیق است و نه به مخصص تمسک کردیم، چون شک در موضوع است.

ص: ۹۰۷

در اینجا هم که جناب عالی استصحاب بقای عقد کردی، بسیار خوب، اما به «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» نمی توانی تمسک کنی. چرا؟ چون «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» تخصیص خورده به عقود جایزه (خَصِّصْ بِالْعُقُودِ الْجَائِزَهُ) ای «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» إلا العقود الجائزه، ما نمی دانیم که این عقد تحت العام باقی است یا تحت العام باقی نیست؟ عیناً مثل همان عالمی که نمی دانیم عادل است یا فاسق. چطور نتوانستی به «اکرم العلماء» تمسک کنی، اینجا هم نمی توانی. چرا؟ چون شک داریم که هو باق تحت العام أو خارج تحت العام، اگر لازم باشد تحت عام باقی است، اگر جایز باشد، خارج از تحت عام است، فلذا نمی شود به عام تمسک کرد، این همان است که می گویند در شبهه مصداقیه نه به عام تمسک می شود و نه به خاص، بلکه رجوع می کنند به اصول عملیه.

ما یک اراده استعمالی داریم و یک اراده جدی، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» در اراده استعمالی شامل همه عقود می شود، اما در اراده جدی، شامل همه نمی شود بلکه اراده جدی خورده به عقود لازمه، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ای أوفوا بالعقود اللازمه. نمی دانیم که این لازم است یا لازم نیست.

جواب

جواب این است که بین آن مثال و ما نحن فيه فرق بسیار است، راجع به آن مثال حق با شماست، مولا فرمود: «أكرم العلماء» بعد از شش ماه دیگر فرموده: «لا تكرم العالم الفاسق» عالم فاسق را خارج کرده، اراده جدیه به عالم غیر فاسق خورده، این آدم عالم است، اما نمی دانیم که غیر فاسق هم است یا نه؟ آنجا درست است که نه به عام تمسک می شود و نه به خاص.

ص: ۹۰۸

ولی در ما نحن فيه این قضیه باطل است که خدا فرموده باشد: *أَوْفُوا بِالْعُقُودِ إِلَّا الْعُقُودَ الْجَائِزَةَ*، این عبارت علما است، خدا فقط فرمود: *«أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»* شش ماه دیگر فرموده: *لا يجب الوفاء بالهبة، لا يجب الوفاء بالجعل،* این را نگفته، اینها را دانه دانه گفته نه اینکه همگی را به یک نخ بسته باشد و یکبار گفته باشد، شک داریم که *الا القرض* هم گفته یا نگفته، شک در تخصیص زاید است که آیا این را هم گفته یا نه؟

بله، اگر خدا فرموده باشد: *«إِلَّا الْعُقُودَ الْجَائِزَةَ»* همه را به یک نخ ببندد و عقود جائزه را یکبارگی بیرون کند، حق با شما است نمی دانیم که این جایز است یا نه؟ ولی خدا دانه دانه بیرون کرده، مثل اینکه گفته باشد: *«إكْرَمَ الْعُلَمَاءَ»*، سپس گفته باشد: *«لا تكرم زیداً»*، بار دوم گفته باشد: *«لا تكرم عمرواً»*، بار سوم گفته باشد: *«لا تركم بکراً»* و...، اما نمی دانیم: *«لا تكرم خالداً»* هم گفته یا نه؟ در اینجا تمسک به عام می کنیم. چرا؟ چون شک در تخصیص زاید است که آیا تخصیص چهارم هم هست یا نه؟ خدا فرمود *«أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»*، بعداً فرموده: *«إلا الهبة»* قبول کردیم، بار دوم فرموده: *«إلا الجعالة»* باز هم قبول کردیم، بار سوم فرموده: *«إلا الوصیه»*، ولی نمی دانیم که *«إلا القرض»* هم گفته یا نه؟ شک در تخصیص زاید است، تمسک به عام می کنیم.

پس میان آنجا و ما نحن فيه بعد المشرقین است، آنجا یک عنوان آمده بود بنام: *«إلا الفاسق»* باید احراز کنیم که *أنه عالم* و باز باید احراز کنیم که *أنه غیر فاسق*، ولی خداوند ما را در اینجا گیر نینداخته، مثل این است که فرموده باشد: *«لا زیداً، إلا عمرواً، إلا بکراً»* نمی دانیم خالد را هم گفته یا نه؟ همه در اینجا تمسک به عموم عام می کنند، *«أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»* گفته، سه تا را بیرون کرده، شک در چهارمی و پنجمی است، این شک در تخصیص زاید است.

اشکال دوم این است که جنس قلابی را جای جنس واقعی نگذارید، خدا فرموده: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یعنی عقود واقعیه، اینجا شما استصحاب عقد کردید و گفتید عقد سابقاً بود، حالا هم عقد است، این عقد غیر از آن عقدی است که در قرآن می فرماید، قرآن که می فرماید: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یعنی العقود المحققه، العقود الواقیه، نه عقد تعبدی که سابقاً عقد بود، حالا هم عقد هست، چون اصلاً ممکن است الآن عقدی در کار نباشد، خانه ای است در لب دریا، سومانی آمده، نمی دانم این خانه باقی است یا نه؟ استصحاب می گوید خانه است، اما این خانه، خانه واقعی نیست، بلکه خانه تعبدی است.

در «ما نحن فیه» هم سابقاً عقد بود، حالا هم هست، اما عقد حالا، عقد تعبدی است، عقدی است که ممکن است باشد و ممکن است نباشد، ولی به ظاهر می گوییم عقد است، اما قرآن که فرموده: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» عقود واقعیه را گفته، یعنی واقعاً عقد باشد به گونه ای که قسم حضرت عباسی بخوریم که عقد هست، اما نسبت به این عقد نمی توانیم قسم بخوریم، ممکن است باشد اگر لازم باشد، و ممکن است نباشد اگر جایز باشد.

جواب

آنچه را که ما استصحاب می کنیم و می گوییم عقد واقعی الآن هست، تعبد در استصحاب هست، اما مستصحاب ما تعبدی نیست، بگوییم عقد واقعی که سابقاً خواننده بودم، الآن که بایع گفت فسخت، نمی دانیم که عقد واقعی از بین رفت یا نه؟ مستصحاب ما عقد واقعی است، تعبد در ابقاء است، اما مبقاء عقد واقعی است، آن عقد واقعی را کشیدیم و استصحاب کردیم، تعبد در ابقاء عقد واقعی است.

بسیار فرق است بین اینکه بگوییم عقد ما تعبدی است و بین اینکه بگوییم عقد ما واقعی است، تعبد در ابقاء است، ولذا می گویند استصحاب جزء اصول محرز و تنزیله است، در واقع یک نخی می کشیم به واقع، واقع را می کشیم و طولانی می کنیم، عقد ما فعلاً عقد واقعی است، تعبد در ابقاء است، اما مبقاء عقد واقعی.

تَمَّتْ قَاعِدُهُ الْأَصْلُ فِي الْعُقُودِ لِلزُّومِ

بحث ما در قواعدی که مربوط به معاملات بود به پایان رسید، به دنبال آن، قواعدی را که مربوط به عبادات است مورد بحث قرار می دهیم، قبل از بیان قواعد عبادات، چند روزی مسائل علم اجمالی در عبادات را بحث می کنیم و سپس سراغ قواعد فقهیه در عبادات می رویم.

علم اجمالی

علم اجمالی در عروه الوثقی در باب خلل صلوات است، یعنی آنجا که مرحوم سید شکیات را بیان می کند، بعداً مرحوم سید شصت و چهار مسئله را به عنوان خلل ذکر می کند، ما فقط چند مسئله از آن شصت مسئله را بیان می کنیم و سپس سراغ قواعد فقهیه در عبادات را بیان می کنیم.

المسألة الأولى: اگر من در نماز عصرم، شك می کنم آیا این نمازی که می خوانم نماز ظهر است یا نماز عصر؟

مرحوم می فرماید: شما در اینجا سه حالت دارید:

الف؛ یقین داری که ظهر را خواندی.

ب؛ یقین داری که ظهر را نخواندی.

ج؛ شك داری که ظهر را خواندی یا نه؟

ما نخست آنجا را بحث می کنیم که یقین دارم که نماز ظهر را نخوانده ام، اینجا یعدل من اللاحقه إلى السابقة، در روایات ما هست که از للاحقه به سابقه می شود عدول کرد و برگشت، اما از سابقه به للاحقه نمی شود برگشت، این قانون کلی است.

ص: ۹۱۱

اما نمی دانم که ظهر را خوانده ام یا نه، یعنی شک دارم که خوانده ام یا نه؟

آقایان می گویند در صورت شک می توانم به نماز ظهر عدول کنم. چرا؟ زیرا یا من از اول نیت ظهر کرده ام، عدول نمی خواهد، بلکه باید استمرار بدهم.

اما اگر من نیت ظهر نکرده ام، از لاقحه به سابقه بر می گردم.

«إِنَّمَا الْكَلَامُ» در صورت سوم است، یعنی یقین دارم که نماز ظهر را خوانده ام، منتها نمی دانم این نمازی که نیت کرده ام نماز ظهر است یا عصر، این مشکل دارد. چرا؟ چون از لاقحه به سابقه می شود عدول کرد، اما از سابقه به لاقحه نمی شود عدول کرد، یعنی اگر نیت ظهر کرده باشد، نمی تواند به عصر برگردد، در این حالت چه باید کرد؟

یقین دارم که من نماز ظهر را خوانده ام، ولی نمی دانم که این نمازی که الآن می خوانم، اگر نیت ظهر کرده ام باطل است، اگر نیت عصر کرده ام صحیح است، مرحوم سید می گوید این نماز باطل است، اما اینکه چرا صحیح است و چرا باطل است، علت صحت و بطلان را در جلسه آینده بحث می کنیم.

خلل در نماز قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: خلل در نماز

بحث ما در باره خلل صلوات است، عرض کردم که مهمات قواعد فقهیه معاملات را تمام کردیم، قبل از آنکه وارد قواعد فقهیه عبادات بشویم، چند روزی در باره فروع علم اجمالی بحث می کنیم تا مسئله اجتهاد در ذهن شما روشن تر بشود.

فروع علم اجمالی در باب خلل «عروه الوثقی» آمده است، مرحوم آیه الله حکیم آن را در جلد هفتم کتاب خود شرح کرده، آیه الله خوئی هم آن را در جلد هیجدهم مستند العروه بحث نموده و هکذا دیگران هم رساله های مختلفی در این مورد نوشته اند، مرحوم محقق ایروانی در این باره یک رساله مستقل دارد، مرحوم محقق مامقانی هم رساله مستقلی دارد.

ص: ۹۱۲

آیا عدول از سابقه به لاقحه صحیح است و بالعکس؟

بحث در این بود که در «مواقیت» قاعده این است که از لاقحه می شود به سابقه عدول کرد، اما از سابقه به لاقحه نمی شود عدول کرد.

مثال

کسی که نماز ظهر را نخوانده و نیت عصر کرده، او می تواند از نماز عصر به نماز ظهر عدول کند، اما عکسش صحیح نیست، یعنی کسی که نماز عصر را نخوانده، نیت ظهر کرده، از سابقه نمی تواند به لاحقه عدول کند، این یک قاعده ای است در کتاب مواقیت، مسئله ما اولی است که از لاحقه می خواهد به سابقه عدول کند.

ولی مسئله ما این است که انسانی در حال صلوات است، متتها نمی داند که آیا ما بیده ظهر او عصر؟

دو صورتش اشکال ندارد:

الف؛ یقین دارد ظهر را نخوانده، يعدل من اللاحقه إلى السابقه.

ب؛ شك دارد که خوانده یا نه؟ استصحاب می گوید نخوانده، از لاحقه به سابقه عدول می کند.

پس این دو مورد اشکال ندارد، یعنی انسان می تواند از لاحقه به سابقه عدول کند.

اشکال

اشکال اینجاست که الآن این آدم در حال نماز است و یقین هم دارد که ظهر را خوانده فلذا جای عدول از سابقه به لاحق نیست، یعنی راه عدول بسته است، اما نمی داند نیت عصر کرده یا نیت ظهر کرده، اگر نیت ظهر کرده باطل است، اگر نیت عصر کرده صحیح است، این آدم در این حالت چه کند؟

اگر ظهر را خوانده باشد و باز نیت ظهر کند باطل است، اگر نیت عصر کرده باشد صحیح است، ولی نمی نداند که نیت عصر کرده یا نه؟

ص: ۹۱۳

در اینجا گروهی از علما می گویند این نماز قابل اصلاح نیست، چرا؟ می گویند اگر بخواهید این نماز را اصلاح کنید، تنها عصبای شما قاعده تجاوز است، بگویید چون از محل تجاوز کرده ام، انشاء الله که من نیت عصر کرده ام نه نیت ظهر، مثلاً الآن می گویم: «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ». (۱) خدایا! من نیت ظهر کرده ام یا نیت عصر؟

بگوییم قاعده تجاوز ایجاب می کند که این نماز شما صحیح است پس نیت عصر کردی فلذا نمازت را ادامه بده، تنها راهی که می شود این نماز را درست کنید، قاعده تجاوز است.

اشکالات وارده بر قاعده تجاوز

اما قاعده تجاوز به سه جهت در اینجا قابل اجرا نیست:

اشکال اول

قاعده تجاوز در جایی است که انسان شك در وجود الشیء کند، اما در اینجا شك در وجود نیست، بلکه شك در صحت شیء است، می گویند: قاعده تجاوز مال شك در وجود است نه مال شك در صحت، مثلاً شك می کند «بسمله» را گفته یا نه؟ اما در اینجا شك در وجود نیست بلکه شك در صحت است، یعنی شك می کند که آیا این نماز من صحیح است یا صحیح نیست؟

یلاحظ علیه

اولاً چه کسی گفته است که قاعده تجاوز مال شك در وجود است، روایتش روایت زراره است «إِنَّمَا الشَّكُّ فِي شَيْءٍ لَمْ تَجْزِهِ» این اطلاق دارد، هم شك در وجود را می گیرد و هم شك در صحت را، روایت زراره بهترین روایت این باب است.

ص: ۹۱۴

«یا زراره، إذا خرجت من شيء و دخلت في غيره فشكك ليس بشيء». (۱)

این اعم است، یعنی هم شامل شک در وجود می شود و هم شامل شک در صحت، حتی می توان گفت که این روایت به شک در صحت اقرب است تا شک در وجود. چرا؟ چون می فرماید: «یا زراره، إذا خرجت من شيء»، شیء را موجود فرض می کند، آن موقع شک می کند، قهراً شک در صحت می شود.

خلاصه، این روایت اگر مخصوص شک در صحت نباشد، قطعاً شک در صحت را می گیرد حتی بعید نیست که مخصوص شک در صحت باشد: «یا زراره إذا خرجت من شيء، و دخلت في غيره» شیء را مفروض الوجود فرض می کند، قهراً می شود شک در صحت، اگر مفروض الوجود است، قهراً شک در صحت است.

خلاصه این روایت یا مخصوص شک در صحت است و یا اعم از صحت و وجود.

بیان آیت الله نائینی

آیه الله نائینی می فرماید: این روایت هردو را نمی تواند بگیرد، چرا؟ چون یلزم استعمال لفظ واحد فی أكثر من معنی واحد، در شک در وجود موضوع مشکوک است، در شک در صحت موضوع مشکوک نیست، صفتش مشکوک است و ما جامع بینهما هم نداریم.

جواب از بیان آیت الله نائینی

جوابش روشن است و آن اینکه: جناب نائینی! ما کار با خصوصیات نداریم، کار به کلی داریم، رویت می فرماید: «إذا خرجت من شيء و دخلت من غيره» به صورت کلی می گوئیم حالا می خواهد مشکوک واقعی من وجود الشيء باشد یا صفت شیء باشد، خصوصیات داخل در مستعمل فیه نیست، من خصوصیات را در نظر نمی گیرم، «خرجت من شيء و دخلت في غيره» این یک معنای عام است که هردو را در بر می گیرد.

ص: ۹۱۵

البته عند التحليل دو تاست، چون در یکی وجود مشکوک است و در دیگری صفت مشکوک است، اما در مقام استعمال خصوصیات مشکوک نیست.

پس این اشکال مرتفع شد، چون عرض کردیم تنها عصای ما بر صحت این نماز یک دانه قاعده است که عبارت باشد از قاعده تجاوز، انشاء الله من نیت عصر کرده ام، چون یقین دارم که ظهر را خوانده ام، انشاء الله نیت عصر کرده ام نه نیت ظهر که نشود از سابقه به لاحق عدول کنیم.

می گوئیم قاعده تجاوز می گوید انشاء الله نیت عصر کردی.

اشکال دوم

اشکال دوم بر قاعده تجاوز این است که این قاعده مشکل دارد، قاعده تجاوز، مال تجاوز از محل است، نیت عصر محلش نگذشته، از اول نماز معتبر است تا میم «السلام علیکم» پس اینجا شک در محل است، قاعده تجاوز مال جایی است که از محل تجاوز کند و حال آنکه این آدم از محل تجاوز نکرده بلکه در محل است. چطور؟ لأنّ نیه العصر معتبره من أول الصلاه إلى آخر الصلاه.

جواب اشکال

جواب این اشکال هم روشن است. چطور؟ درست است که نیت عصر معتبر است، اما مکان «نیت» اول نیت اول نماز است، البته نیت باید مستمر باشد، این آقا خیال کرده که تمام نماز محل نیت است، و حال آنکه تمام نماز محل نیت نیست، محل نیت فقط اول نماز است، اول نماز هم گذشته، چون فرض این است که من در سوره اخلاص رسیدم و شک می کنم که اول نماز نیت عصر کردم یا نه؟

می‌گوییم إنّما الشک فی شیء لم تجزه، من از آن شیء عدول کردم، البته استدامه نیت شرط است، ادامه نیت شرط است، اما احرازش اول نماز است، اول نماز که من احراز کردم، یعنی به برکت قاعده تجاوز که احراز کردم، این برای من کافی است.

پس سه تا اشکال بر این قاعده شد:

الف؛ اشکال اول این بود که قاعده مال شک در وجود است، و حال آنکه شک شما شک در صحت است.

ما از این اشکال جواب دادیم و گفتیم قاعده اعم است.

ب؛ اشکال دوم اینکه: یلزم استعمال لفظ واحد در اکثر از معنای واحد.

در جواب گفتیم: خصوصیات در مستعمل فیه ملحوظ نیست.

ج؛ اشکال سوم کردند و گفتند این شک در محل است.

عرض کردیم فرق است بین استدامه نیت و بین محل نیت، محل نیت اول نماز است و من نسبت به آن گذشته‌ام.

اشکال چهارم

اشکال چهارم این است که قاعده تجاوز در جای جاری می‌شود که عنوان عمل محرز بشود، مادامی که عنوان عمل محرز نشود، قاعده تجاوز جاری نیست، قاعده تجاوز به حکم محمول است، محمول در جایی است که موضوع احراز شود، شما عنوان موضوع را که اصل باشد، احراز نکردید.

جواب اشکال چهارم

جوابش این است که موضوع عنوان عصر نیست، بلکه موضوع صلات است و من صلات را احراز کردم، ایشان می‌گویند موضوع عنوان عصر است، چطور شما عنوان عصر را احراز نکرده قاعده تجاوز را جاری می‌کنید؟

ما در جواب می‌گوییم موضوع عنوان عصر نیست بلکه موضوع عبارت است از صلات، من الآن در حال نماز، منتها شک در صفت نماز دارم که این نماز من عنوان عصر را دارد یا نه؟

ص: ۹۱۷

بنابراین، این اشکالات اربعه مردود است، قاعده تجاوز می گوید: «انشاء الله» شما از اول نیت عصر را کردی نه نیت ظهر را، که نشود از سابقه به لاحقہ عدول کنی.

خلاصه این اشکالات اربعه مردود است. چطور؟

اولاً؛ قاعده مال شک در وجود است، مال شما شک در صحت است.

ثانیاً؛ این شک در محل است، قاعده مال بعد از تجاوز در محل است.

ما گفتیم تجاوز کرده، محل اول نماز است.

ثالثاً؛ می گویند قاعده تجاوز مال جایی است که عنوان را احراز کنیم، و ما عنوان را احراز نکردیم، چون عنوان عصر است.

ما در جواب گفتیم عنوان عصر نیست، عنوان صلات است و ما عنوان را احراز کردیم.

بنابراین، قاعده تجاوز جای بحث نیست.

اشکال پنجم

اشکال پنجم این است که نماز اجزاء دارد، نیت جزء اجزاء نیست، مثلاً کسی می گوید: فلانی! من سفر رفتم، سفر من اجزاء دارد، یکی از اجزایش نیه السفر است، البته نیه السفر جزء اجزاء نیست، نیه السفر موتور حرکت انسان است، من خانه ساختم، مواد خانه گچ، سیمان، آجر، آهن و امثالش است، نیت را اصلاً کسی جزء عمل نمی شمارد، اگر یک انسانی عمل مرکبی را انجام بدهد و بگوید یکی از اجزاء عمل نیت است، همه به او می خندد.

یلاحظ علیہ

نیت دو معنا دارد، نیت به معنای قصد عمل، البته این جزء عمل نیست، نیت به معنای قاصد، در مقابل آدم خواب آلود، نیت اینجا عنوان عصریت و عنوان ظهريت است و این جزء اجزای نماز است، آنی را که می گویند جزء اجزای نماز نیست، جایی است که انسان اراده کند نماز را، البته اراده نماز جزء نماز نیست، اما مرادش آنه عصر و آنه ظهر، این جزء اجزای نماز است، پس این اشکال هم مرتفع است.

بنابراین، غالب محشین عروه که می خواهند بگویند این نماز قابل اصلاح نیست، نسبت به قاعده تجاوز این چند اشکال را متوجه کرده اند و یکی از اشکالات شان این است که می گویند نیت جزء عمل نیست، خلطوا نیت به معنای قصد را با نیت به معنای عنوان عمل را، من باید قاصد عصر باشم.

حضرت آیه الله بروجردی می فرمود اگر عنوانی تحت امر قرار گرفت، باید آن عنوان را قصد کرد، صَلَّو الظهر، باید عنوان ظهر را قصد کنی، صَلَّو العصر، می فرمود اگر عنوانی تحت امر قرار گرفت باید آن عنوان را قصد کرد، نیت به این معنا جزء عمل نیست، آن حرکت انسان، نیت اینکه بلند شوم و کار کنم، اما منوی من عصر است یا ظهر، این جزء عمل است.

بیان استاد سبحانی

آخرین مطلبی که می شود در باره قاعده تجاوز گفت این است که اشکالات شما در صورتی است که ابتدای عمل روشن نیست دو جور است، گاهی از اوقات من در این حالت شک دارم که آیا من از اول نیت ظهر کرده ام یا نیت عصر، همین تردید و شک تا حالا باقی هست، ممکن است بگوییم این شک در محل است.

اما اگر بگوییم الآن ناوی عصر هستم و در این حالت نیت عصر دارم، شک دارم که آیا ابتدا نیت کردم یا نه؟ فقها در اینجا قاعده تجاوز را جاری می کنند.

پس اگر شک از اول تا حالا ادامه پیدا کند، جای قاعده تجاوز نیست، چرا؟ چون شک در محل است، اما اگر حالا خودم را در حال عصر می بینم، منتها شک در ابتدای صلات عصر دارم که آیا نماز عصر را نیت کردم یا نیت نماز ظهر را، این شک در محل نیست، اگر شک من متوجه اول باشد، اما در این حالت خودم را در حال خواندن نماز عصر بینم، این شک در محل نیست. چرا؟ من چند تا شاهد می آورم.

ص: ۹۱۹

من پشت سر یک آقای نماز می خوانم و خودم را در حال جماعت می بینم، ولی نمی دانم از اول هم نیت جماعت کرده ام یا نه؟ همه می گویند در اینجا قاعده تجاوز جاری است یا نه؟

بله! اگر از اول شک کنم که آیا من از اول نیت جماعت کرده ام تا حالا، این ممکن است بگوییم شک در محل نیست، اما اگر حالا خودم را ناوی جماعت می بینم، شکم در ابتدای صلات است، این عمل درست است و مرحوم سید هم در عروه می گوید صحیح است.

من در اثنای نماز شک می کنم که آیا تکبیره الاحرام را گفتم یا نه؟ این دو حالت دارد، یک موقع از اول تا حالا شک هستم، این قابل اصلاح نیست، این شک در محل است، یک موقع حالا خودم را در حال نماز احساس می کردم، خودم را در حال نماز می دانستم، یک مرتبه شیطان این شک را در ذهنم آورد که آیا تکبیره الاحرام را گفتم یا نه؟ اینجا می گوییم جای قاعده تجاوز است.

پس در ما نحن فیه ممکن است قائل به تفصیل بشویم، اگر خودم را در حالت عصری می بینم، یک مرتبه شک عارض شد، این جای قاعده تجاوز است، اما اگر از اول شیطان با من همراه است تا حالا، ممکن است بگوییم قاعده تجاوز جاری نیست.

عصای ما در اینجا قاعده تجاوز است، انشاء الله نیت عصر کردم، نیت ظهر نکردم که نشود از سابق به لاحق عدول کرد.

قاعده تجاوز مال شك در وجود است و بحث ما در شك در صحت می باشد.

در جواب این اشكال گفتیم بحث ما در اعم است.

اشكال دوم

گفتند این شك در محل است، چون نیت عصر باید ادامه کند.

در جواب گفتیم محل نیت اول است، حالا استدامه دارد، نسبت به محل، شك در محل نیست بلکه شك بعد از تجاوز از محل است.

اشكال سوم

گفتند باید شما عنوان را احراز کنید، ما عنوان عصر را احراز نکردیم

در جواب گفتیم عنوان صلات است، من صلات را احراز کردم هر چند عصر بودن احراز نشده.

اشكال چهارم

گفتند در تمام دنیا ندیدیم کسی که نیت را جزء واجبات بشمارد، چطور شما قاعده تجاوز جاری می کنید؟

در جواب گفتیم نیت به معنای قصد الفعل جزء نماز نیست، اما نیت در اینجا عنوان عصر است و عنوان عصر و عنوان ظهر است و این جزء واجبات و جزء نمازهاست.

در آخر گفتیم لا- اقل قائل به تفصیل باشیم، اگر خودم را حالا- جازم بینم، یعنی جزم دارم که نماز عصر است، یک مرتبه شیطان شك را در دل من آورد که از اول چه نیت کردم، اینجا بگویم قاعده تجاوز جاری است. چرا؟ چون خودم را در حال عصر می بینم.

اما اگر همان موقع که می گویم: « اَهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ ». (۱)

شك دارم که آیا نیت ظهر کردم یا عصر، از اول تا آخر شك هست، ممکن است بگویم قاعده تجاوز جاری نیست. اگر کسی بخواهد عروه حاشیه بزند، باید بگوید:

ص: ۹۲۱

ففيه التفصيل بينما يرى نفسه في حاله العصر يجزى قاعده التجاوز، و اما إذا يرى نفسه متردداً بين الظهر و العصر از حالا تا آخر، اینجا جای قاعده تجاوز نیست.

راه دیگر

ولی من در اینجا یک راه دیگری دارم که می خواهم با آن، این نماز را درست کنم، این غالباً در کتاب های آقایان نیست، و آن این است که این از قبیل خطا در تطبیق است، خطا در تطبیق مضر نیست. چطور؟ من نیت کرده ام که این سجده دوم است، و حال آنکه سجده اول است، من نیت کرده ام که این رکوع رکعت دوم است، معلوم شد که رکوع رکعت سوم است، می گویند این نوع تخلف ها مضر نیست. چرا؟ چون از قبیل خطا در تطبیق است، من نظرم این است که رکوع واقعی را بیاورم، خیال می کنم که رکوع اول است، من در واقع قصدم رکوع واقعی است، خطا در تطبیق است، خدایا، می خواهم رکوع واقعی را بیاورم، خیال می کنم که رکوع واقعی مال رکعت اول است و حال آنکه مال دوم است، به نحوی اگر یک نفر گوش مرا بگیرد و بگوید: فلانی! رکوع اول است نه رکوع دوم، می گویم: چشم! خطا در تطبیق این است که انسان نیت امتثال امر واقعی کرده، می خواهد امر واقعی را امتثال کند، اشتباه من در تطبیق واقع بر موجود است، می خواهم رکوع واقعی را بیاورم، خیال می کنم که رکوع واقعی دوم است و حال آنکه اول است، من می خواهم سجده واقعی را بیاورم، خیال می کنم سجده دوم است و حال آنکه سجده اول است.

آقایان می گویند خطا در تطبیق مضر در نماز نیست، ما نحن فیه از قبیل خطا در تطبیق است. چطور؟ فرض کن، من نماز ظهر را خوانده بودم، بعداً می گویم نماز ظهر می خوانم چهار رکعت، این از قبیل خطا در تطبیق، دل و قلبم را اگر بخواهید بشکافید، می خواهم امر الهی را بیاورم، خیال می کنم که امر الهی امر ظهر است و حال آنکه امر عصر است، در تمام این موارد که من خطا می کنم، خطای من در امر واقعی نیست، نسبت به امر واقعی جازم هستم، خدایا! می خواهم امر تو را بجای بیاورم، اما خیال می کنم که آن امر واقعی ظهر است و حال آنکه امر واقعی عصر است، پس من در حقیقت امر خدا را قصد کرده ام، خطای من در قصد امر نیست، بلکه خطای من در تطبیق امر واقعی بر مقصود خودم است، آقایان می گویند در همه جا درست است.

فرض کنید ماه رمضان است، بلند شدم نیت کردم روزه پانزدهم رجب را و حال آنکه پانزدهم رمضان است، این باطل نیست. چرا؟ چون این خطا در تطبیق است، در واقع من که بلند شدم که سحری بخورم و به امر الهی عمل کنم، نیت کرده ام رجب را و حال آنکه رمضان است، همه می گویند روزه اش درست است. چرا؟ این خطا در تطبیق است، این آدم می خواهد امر خدا را بجای بیاورد، منتها خیال می کند که امر خدا ماه رجب است و حال آنکه امر خدا ماه رمضان است.

ما این مسئله را در یوم الشک هم گفتیم، در یوم الشک اگر انسان به نیت آخر شعبان روزه بگیرد، کما اینکه در روایات است ولو رمضان باشد درست است. چرا؟ چون خطا در تطبیق است، من در واقع بلند شدم که امر خدا را انجام بدهم، خیال کردم که امر خدا شعبان است و حال آنکه در واقع رمضان است، اینجا هم من ولو بلند شدم و گفتم نماز ظهر می خوانم، حواس پرت است و الا می خواستم امر خدا را انجام بدهم، اشتباه من در تطبیق امر واقعی است، این بیان هم بیان خوبی است.

بنابر این، در حاشیه عروه می نویسیم که: الظاهر صحه هذه الصلاه إما لقاعده التجاوز أو من باب الخطاء في التطبيق.

شک بین نماز ظهر و عصر قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: شک بین نماز ظهر و عصر

مشکل در جایی بود که یقین دارد ظهر را خوانده، ولی نمی داند که ما بیده ظهر است تا بشود باطل، یا عصر است که بشود صحیح؟ ما از دو راه تصحیح کردیم.

۱؛ قاعده تجاوز

راه اول قاعده تجاوز بود و گفتیم محل نیت اول نماز است و انشاء الله من در اول نماز حواسم جمع است و نیت عصر کردم.

۲؛ خطا در تطبیق

راه دوم این بود که این مورد از قبیل خطا در تطبیق است، فرض کنید من نیت ظهر کردم، اما این ظهر من زبانی است، اگر کسی باطن مرا می شکافت، من می خواستم امر الهی را امتثال کنم، منتها غفلت کردم فلذا بجای «عصر» ظهر گفتم، و چون میزان واقعیات است، پس این نماز من درست است، آنچه ما در نماز می خواهیم یک نیت الهی می خواهیم.

نظر دیگر

بعضی ها می گویند در اینجا که یقین دارد ظهر را خوانده و الآن نمی داند ما بیده ظهر او عصر، نماز را تمام کند و اعاده نماید. چرا؟ علم اجمالی دارد اگر نیت عصر کرده، باید ادامه دهد، اگر نیت ظهر کرده، باید بشکند و اعاده کند.

پس این آدم علم اجمالی دارد یا باید ادامه دهد یا باید اعاده کند، اگر نیت عصر کرده باید ادامه دهد و اگر نیت ظهر کرده، باید اعاده کند، پس اتمام کند و اعاده.

ص: ۹۲۴

جواب

ما در جواب می گوئیم یک چنین علم اجمالی منجز نیست. چرا؟ یشرط فی تنجیز علم الاجمالی أن یکون محدثاً للتکلیف علی کل تقدیر، اینجا قطعاً اعاده برای من واجب است، اعاده جای بحث نیست. چرا؟ اگر ادامه بدهم باید اعاده کنم. چرا؟ چون ممکن است من نیت ظهر کرده باشم، اگر نماز را بشکنم، باز هم باید اعاده کنم، جایی که اعاده امر قطعی است، علم اجمالی

معنی ندارد که بگوییم یا اتمام و یا اعاده، چون اگر اتمام هم بکنم باید اعاده کنم. چرا؟ چون دل وایسم، احتمال می دهم من نیت ظهر کرده باشم، پس جایی که اعاده قطعی شد، چنین علم اجمالی منجز نیست، علم اجمالی در صورتی منجز است که هر دو طرف تنجز آور باشد. این قطعی است، ادامه بدهم باید اعاده کنم، بشکنم و ادامه ندهم، باز هم باید اعاده کنم، جایی که اعاده مسلم شد، معنی ندارد که جمع کنم بین اتمام و اعاده.

المسأله الثانيه

إذا شك في أنّ ما بيده مغرب أو عشاء فمع علمه باتيان المغرب بطل و مع علمه بعدم الإتيان بها أو الشك فيه عدل بنيته إليها إن لم يدخل في ركوع الرابعه، و إلا بطل أيضاً.

این مسئله عین مسئله اول است، فقط با یک تفاوت که آنجا هر دو چهار رکعتی اند، تا میم «السلام علیکم» عدول ممکن است، اما در اینجا یک طرف سه رکعتی است، طرف دیگر چهار رکعتی، عدول در صورتی است که وارد رکعت چهارم نشود، و الا اگر وارد رکعت چهارم بشود، عدول ممکن نیست.

ص: ۹۲۵

علت اینکه مرحوم سید این مسئله را تکرار می کند، همین سه رکعتی بودن و چهار رکعتی بودن است. آنجا در تمام حالات ممکن است، اما اینجا عدول در جایی است که وارد رکوع رکعت چهارم نشده باشد.

همان سه حالت در اینجا نیز هست، ما بر خلاف عروه آسان ها را جلو می اندازیم، مشکل ها را برای بعد می گذاریم.

آسانش این است که یقین دارم مغرب را نخواندم، نمی دانم ما بیدی مغرب او عشاء، یقین دارم که مغرب را نخواندم، در اینجا عدول می کنم. چرا؟ چون همه فقها اتفاق نظر دارند که عدول از لاحقه به سابقه جایز است، عکسش جایز نیست، اما این طرفش جایز است.

اگر بدانم که مغرب را قطعاً نخوانده ام، می توانم از لاحقه به سابقه عدول کنم، یعنی از نماز عشاء به نماز مغرب عدول کنم.

شک دارم که مغرب را خوانده ام یا نخوانده ام، استصحاب می گوید نخواندم، دو مرتبه از لاحقه به سابقه عدول می کنم، اما به شرط اینکه وارد رکوع چهارم نشده باشم و الا عدول صحیح نیست.

«إِنَّمَا الْكَلَامُ» در اینجا است که یقین دارم نماز مغرب را خوانده ام، نمی دانم که ما بیدی مغرب او عشاء؟ نمی توانم نیت مغرب کنم، چون مغرب را خوانده ام، نمی توانم نیت عشاء کنم، چون دلیل بر صحت نیست، دلیل بر اینکه آن را عشاء قرار بدهم نیست، پس این نماز باطل است.

راه تصحیح نماز

ولی ما از دو راه تصحیح کردیم.

راه اول قاعده تجاوز

راه قاعده تجاوز بود، اشکال اینکه نیت ادامه دارد، در جواب گفتیم درست است که نیت ادامه دارد، ولی محل احرازش اول نماز است که محلش گذشته است، قاعده تجاوز جاری می کنم و می گویم انشاء الله حواسم جمع بود و نیت نماز عشاء کردم نه نیت نماز مغرب.

راه دوم این بود که این از قبیل خطا در تطبیق است، فرض کنید که من گفتم مغرب، ولی من در حقیقت واقع را نیت کردم، منتها خیال کردم که واقع مغرب است، و الا- گر دلم را بشکافی، در دل من این است که امر الهی را امتثال کنم، امر الهی عشا است، آن را نیت کردم، خیال کردم که امر واقعی مغرب است.

بنابراین، اشکالاتی که آقایان کرده بودند، همه را رد کردیم و جواب دادیم.

اشکال

ممکن است کسی بگوید کافی نیست که نیت فقط در اول نماز احراز بشود، باید نیت در تمام اجزای نماز احراز بشود بنابراین، شک در محل است.

قول به تفصیل

بله، اگر بگوییم محل نیت اول نماز است، این شک شما شک بعد از محل است، اما اگر گفتیم نیت ادامه دارد و باید در هر لحظه نیت را احراز کنیم، یعنی قائل به تفصیل بشویم، اگر در این حالت خودم را در نماز عشا بینم، نیت من عشا است، یک مرتبه شک در ذهنم آمد که آیا در اول نماز نیت عشا کرده بودم یا نه؟ قاعده تجاوز جاری می شود. چرا؟ چون محلش گذشته است.

بله، اگر از اول تا حالا- شک کنم که نیت عشا کردم یا نه؟ ممکن است بگوییم باطل است، اما اگر در این حالت خودم را در حال عشا بینم، گیرم نسبت به حالا- نباشد، بلکه گیرم نسبت به اول نماز باشد، قاعده تجاوز جاری می کنم و می گویم بر گذشته ها صلوات.

مرحوم آیت الله سید محمد تقی خوانساری می فرمود قاعده تجاوز عباره اخرای این است که بگوییم بر گذشته ها صلوات، خودم را در حال عشا می بینم، گذشته را نمی دانم، انشاء الله که حواسم جمع بوده و نیت عشا کرده ام.

اگر حرف مرا پذیرفتید که جای احراز نیت اول نماز است، نماز تا آخر درست است، اما اگر نسبت به آن دل واپس شدید، پس لا اقل قائل به تفصیل بشوید، اگر خودم را در حال عشا دیدم نسبت به گذشته قاعده تجاوز جاری است.

بیان محقق نائینی

محقق نائینی در اینجا تفصیلی دارد و می گوید در همین حالت یقین دارد که این آدم مغرب را خوانده، اگر در همین حالت هست، این آدم می تواند یکی از دو کار را انجام بدهد، تفصیل محقق نائینی مربوط به دو فرع اول است نه مربوط به فرع سوم، من آن دو فرع اول را بخاطر آسان بودنش جلو انداختم، جایی که یقین دارد خوانده، جایی که شک دارد که خوانده یا نخوانده؟

ما گفتیم عدول می کند به شرط اینکه به رکوع رکعت چهارم وارد نشده باشد.

آنگاه روی فرع سوم آمدیم، یعنی جایی که یقین دارد که مغرب را خوانده، مشکل اینجا بود، آقایان گفتند باطل است، ولی ما از دو راه ثابت کردیم صحیح است.

ولی الآن دو مرتبه به همان دو فرع اول بر می گردیم، یعنی یقین دارد که نخوانده، یا شک دارد که خوانده یا نخوانده؟ ما گفتیم به یک شرط می تواند عدول کند که وارد رکوع رکعت چهارم نشده باشد، ولی مرحوم نائینی می فرماید حتی اگر وارد رکوع رکعت چهارم هم شده باشد، باز هم این نماز صحیح است. چطور؟ از دو راه، راه اول این است که حالا که به رکوع رسیده، یادش آمد که من نماز مغرب را نخواندم یا شک دارم که خواندم یا نه؟ می گوید اشکال ندارد، همین را عشا قرار بده (یتّمها عشاء)، ترتیب در اینجا ساقط است. چرا ترتیب ساقط است؟ لا تعاد الصلاة إلّا من خمس، معلوم می شود که ترتیب شرط ذکر است نه شرط واقعی.

ص: ۹۲۸

خلاصه می گوید همین جا که یقین داری که مغرب را نخواندی، یا شک داری که مغرب را خواندی یا نه؟

ما گفتیم اگر وارد رکوع رکعت چهارم شده باشد باطل است، او می گوید حتی اگر وارد رکوع رکعت چهارم شد، همان را را به عنوان نماز عشاء قرار بدهد (یتّمها عشاء).

إن قلت: من اگر این را به نیت عشا تمام کنم، خلاف ترتیب است، یعنی ترتیب از بین می رود، یقدم المغرب علی العشاء.

قلت: الترتیب شرط ذکرّی (أو شرط علمّی) لا شرط واقعی. چرا؟ لا تعاد الصلاه إلّا من خمسّه. این جزء پنج تا نیست.

ایشان (نائینی) می فرماید همین نماز را که وارد رکوع رکعت چهارم شده و حال آنکه مغرب را نخوانده یا شک دارد که خوانده یا نخوانده؟ آن را به عنوان عشا تمام کند و سپس نماز مغرب را بخواند، ترتیب مهم نیست.

یلاحظ علیه

قاعده لا تعاد دو نفر را شامل است، یکی جاهل، دیگری ناسی، این آدم عامد است. چطور؟ نسبت به گذشته عامد نیست، اما نسبت به آینده عامد است، یعنی عمداً مغرب را نخوانده و می خواهد عشا را بخواند.

لا تعاد یا جاهل را می گیرد یا ناسی را، اما عامد را شامل نیست و الا تنبل پرور می شود.

و إن شئت قلت: لا تعاد بعد از نماز است، شما می خواهید در اثنای نماز جاری کنید، همان اشکال است.

اولاً؛ لا تعاد عامد را نمی گیرد و این آدم عامد است.

ثانیاً؛ مال بعد از نماز است، و شما آن را در وسط نماز جاری می کنید.

پس یک نظر این شد که این نماز را عشا حساب کند و بعداً مغرب را بخواند.

احتمال دوم: همین که به رکوع رکعت چهارم رسید، به یادش آمد که من مغرب را نخوانده ام یا شک کرد که مغرب را خوانده یا نه؟ تا اینجا را نماز عشا حساب کند، اول نیت نماز مغرب کند و بعد از تمام کردن نماز مغرب، دنباله نماز عشا را بخواند، یعنی از همانجا که رها کرده بود، ادامه بدهد و تتمه آن را بخواند.

یلاحظ علیه: أن ما ذکره من مسأله الاقحام- این اقحام است که وسط نماز عشا، مغرب را بخواند، بعداً عشا را از همان جا تمام کند، اقحام در جایی است که گذشته به نیت عشا باشد و حال آنکه گذشته نیم بند است، یعنی معلوم نیست که به نیت عشا بوده یا به نیت مغرب بوده؟

بله، در روایات داریم گاهی از اوقات اگر کسی نماز دوم را خواند، در وسط یادش آمد که نماز اول را نخوانده، بعضی از فقها قائل به اقحام است و می گویند همان بخش را برای نماز دوم نگه دارد، نماز اول را بخواند، بعداً نماز دوم را از همان جا که مانده بود تکمیل کند، این مال جایی است که از اول نمازش به نیت عشا باشد، ولی ما نمی دانیم گذشته به نیت عشا بوده یا به نیت مغرب بوده؟ اقحام در جایی است که صلات دوم از اول به عنوان صلات دوم شروع شده باشد، منتها در وسط بدانند که اولی را نیاورده، می گویند اقحام کنید.

ولی در اینجا نمی داند که به نیت عشا آورده یا به نیت مغرب؟ اقحام در جایی است که گذشته از نظر نیت محرز شود، روایت داریم که نماز را در همین جا رها کنید، دومی را بیاورد و سپس دومی را از همان جا که ماند بود تکمیل کند، اما به شرط اینکه آن نمازی که نیم بند است و می خواهد رها کند، به نیت خودش آورده باشد و حال آنکه در اینجا مردد است که آیا به نیت خودش (عشا) آورده یا به نیت خودش (یعنی عشا) نیاورده است.

یلاحظه علیه: أن ما ذكره من مسألة الاقحام انما يصح اذا أحرز أنه نواها من أول الأمر عشاء فعندئذ إذا دخل في ركوع الركعة الرابعة يمكن أن يترك هذه الأجزاء بحالها و يأتي بصلاته المغرب ثم يأتي بما بقي من الأجزاء الصلاة العشاء، و أما المقام فالمفروض أنه شك في أنه هل دخل فيها بنيه المغرب أو بنيه العشاء فقياس أحدهما على الآخر قياس مع الفارق.

البته من روی مبنای محقق نائینی بحث می کنم و الا- روی مبنای خود، گفتم می توانیم نیت را به وسیله قاعده تجاوز احراز کنیم، روی مبنای آقایان بحث می کنیم و می گوئیم شما که می گوئید باطل است، نمی توانید این را از مصادیق اقحام بشمارید. چرا؟ چون اقحام در جایی است که از اول به نیت نماز دوم شروع شود، در اثنای نماز بفهمم که اولی را نخواندم، می گویند اولی را اقحام در دومی کنید و حال آنکه در اینجا نیت نماز دوم محرز نیست، اشکال من مبنوی است و الا روی مبنای ما، می توانستیم به وسیله قاعده تجاوز احراز کنیم.

مسئله سوم این است که می دانم دو تا سجده از من فوت شده، اگر فی رکعه واحده باشد، مثلاً نماز ظهر را می خوانم، در سلام نماز بودم که دو تا سجده از من فوت شده، اگر بدانم که من رکعه واحده بوده، نماز باطل است، چون رکن ترک شده، اما می دانم این دو سجده از دو رکعت است، احتمال می دهم من الركعتین الأولین، احتمال می دهم من الركعتین الأخیرین، احتمال می دهم یکی از اولین و دیگری از آخرین باشد.

مرحوم سید می فرماید در همه اینها نمازش درست است، غایه ما فی الباب باید بعد از نماز چند تا کار را انجام بدهد:

الف؛ دو تا سجده انجام بدهد. چرا؟ چون لکلّ زیاده و نقصیه سجده سهو است، شما ببینید که آیا حرف سید مطلقاً درست است و یا در بعضی از موارد صحیح نیست. کدام مورد؟ اگر احتمال بدهم که این دومی مال رکعت اخیر است، اینجا حرفش درست نیست که دو تا سجده سهو انجام بدهد، بلکه باید معالجه را عوض کنیم. چه رقم؟ انشاء الله در جلسه آینده عرض خواهیم کرد.

ترک سجده‌تین در یک نماز قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: ترک سجده‌تین در یک نماز

بحث ما در مسئله سوم است و گفتیم اگر فردی بداند دو سجده از یک نماز از او فوت شده، آنهم بعد از آنکه از نماز فارغ شده، مسلماً اگر این دو سجده از یک رکعت باشد، نمازش باطل است چون ترک رکن باعث بطلان نماز می شود،

اما اگر یقین دارد که دو سجده از دو رکعت از او فوت شده.

ص: ۹۳۲

دیدگاه صاحب عروه

مرحوم سید می فرماید این آدم که بعد از نماز یک چنین حالتی برایش دست داده، دو تا سجده را قضا می کند، بعداً هم سجده سهو می کند، یعنی دو تا سجده را قضا می کند بعداً هم سجده سهو انجام می دهد.

اما محققینی که در عروه حاشیه زده اند، یکجا را استثنا می کنند، می گویند اگر این دو سجده مربوط به رکعت اول و دوم باشد، یا دوم و سوم باشد، حق با شماست، یعنی هر دو سجده را قضا می کند و سپس سجده سهو را انجام می دهد. اما اگر بداند یکی از این سجده ها مربوط به رکعت اخیر است، اینجا نباید هر دو سجده را قضا کند، باید سجده رکعت اخیر را قضا کند، تشهد بخواند، سلام را بهم بگوید، بعداً سجده دوم را قضا کند، بعداً هم سجده سهو نماید.

تفاوت در این است که مرحوم سید فرق نمی گذارد، بلکه مطلقاً می گوید دو سجده را قضا می کند، اما معلقین و محشین عروه می گویند اگر مربوط به رکعات قبلی باشد، حق با سید است و اما اگر یکی از این سجده ها مربوط به رکعت اخیر باشد، باید اول سجده اخیر را قضا کند، تشهد را بخواند و سلام را هم بدهد، بعداً سجده دوم را قضا کند و بعداً هم سجده سهو را انجام بدهد، این دو مطلب مبنایش چیست؟ چرا سید می گوید هر دو را قضا کند، بعداً سجده سهو را انجام بدهد، اما برخی از معلقین و محشین عروه می گویند، اول باید سجده اول را که مال رکعت اخیر است جلو بیندازد، تشهد را هم بخواند بعد سجده دوم را قضا کند و بعد سجده سهو را انجام بدهد؟

این مسئله مبنی بر یک فرع فقهی است که در فقه هست، آیا مطلق السلام مخرج است، یعنی هر کس گفت: «السلام علينا و علی عباد الله الصالحین» این مخرج است هر چند فی غیر محله؟ یا سلام در صورتی مخرج است که وقع فی محله؟

گروهی ادعای اطلاق می کند و می گویند هر سلامی مخرج است، این آدم که سلام نماز را گفته ولو سجده رکعت اخیر را انجام نداده، سلامش بی جاست. چرا؟ چون هنوز سجده اخیر را بجای نیاورده و سلام گفته، سلام مطلقاً مخرج است، این آدم خرج عن السلام، بعداً چه اشکال دارد که دو سجده را با هم بیاورد و سپس سجده سهو را انجام بدهد.

عده ای می گویند هر سلام مخرج نیست، سلامی مخرج است که وقع فی محله و سلام این آدم لم یکن فی محله، پس محل سجده اخیر باقی است، هنوز از نماز بیرون نیامده، سلام این آدم سلام بی جا و بی محل بوده، چون هنوز از نماز بیرون نیامده، اول باید سجده اخیر را بجای بیاورد، بعداً تشهد بخواند و بعداً سجده سهو را بجای بیاورد.

تمام نزاع مبتنی بر این است که: هل المخرج مطلق السلام و إن کان فی غیر محله؟ یا اینکه سلامی مخرج است وقع فی محله؟ باید ببینیم که از روایت چه استفاده می شود.

روایت

استدل للقول الأول، أي كونه مخرجاً في كل حال و إن لم يقع في آخر الصلاة بصحح الحلبي، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «كل ما ذكرت الله عزّ وجلّ به و النبي صلّى الله عليه و آله فهو من الصلاة و إن قلت: السلام علينا و علی عباد الله الصالحين فقد انصرفت». (۱)

ص: ۹۳۴

ولی همان گونه که آقایان می گویند: «القرآن یفسّر بعضه بعضاً»، روایات هم: «بعضهم یفسّر بعضاً» این روایت حلبی خیال می کنیم که اطلاق دارد، یعنی هم تشهد اول را می گوید و هم تشهد اخیر را، اما به بعضی از روایات که نگاه می کنیم، حضرت می خواهد تشهد اول را بگوید، آقایان اهل سنت هنگامی که سر از سجده دوم رکعت دوم بر می دارند، سلام می دهند، بعد تشهد خود شان را می خوانند، حضرت این را می گوید، یعنی اهل سنت که در نماز شان در رکعت دوم سلام می کنند و می گویند: «السلام علينا و علی عباد الله الصالحین» اینها از نماز خارج شده اند، آن رکعات بعدی، به این رکعات قبلی متصل نخواهد شد، نظر حضرت رد فتوای اهل سنت است، آنها در تشهد اول حتی در تشهد دوم، اول سلام می دهند، بعداً تشهد را می خوانند و حال آنکه ما اول تشهد را می خوانیم و سپس سلام می دهیم، بعد آن تشهد خاص خود شان را می خوانند که در بعضی از روایات ما هم آمده است، حضرت می فرماید اینها که سلام می دهند، از نماز در آمده اند، پس ارتباطی به رکعت اخیر ندارد، این روایت ناظر است به رکعت دوم، روایت حلبی ولو به ظاهر انسان خیال می کند که هم تشهد اول را می گیرد و هم تشهد دوم را، اما با توجه به روایت ابی کهمس که الآن می خوانیم، این ناظر است به تشهد دوم که آنها (اهل سنت) با گفتن تشهد السلام علينا و علی عباد الله الصالحین، از نماز خارج می شوند، دیگر آن دو رکعت نمی چسبند، نظرش تشهد اول است نه تشهد دوم.

و لكن دراسه الروایات الواردة فی هذا المقام تدلّ علی أن المقصود هو ردّ ما راج بین أهل السنه من ذکر «السلام علینا و علی عباد الله الصالحین» فی التشهد الأول و حاصل الردّ أنّه کلام آدمی یخرج المصلی عن الصلاه مع أنّه فی أثنائها.

و يدل علی ذلك روایت أبی کهمس عن أبی عبد الله علیه السلام قال: سألته عن الرّكعتین الأولتین إذا جلست فیها للتشهد فقلت و أنا جالس: السلام علیک أیها النبی و رحمه الله و برکاته، انصراف هو؟ قال: «لا، و لكن إذا قلت: السلام علینا و علی عباد الله الصالحین فهو انصراف». (1)

این قرینه است که آن روایت حلبی که می گوید: «السلام علینا و علی عباد الله الصالحین» انصراف است و گفتید اطلاق دارد، چه با جا و چه بی جا، اصلاً روایت او ناظر به رکعت اخیر نیست تا بگویند سلام بی جا و چه بگویند سلام با جا، طرف می گوید آن روایت حلبی رکعت تشهد دوم را می گیرد، می گوید سلام مخرج است، اطلاق دارد هم سلام با جا را می گیرد و هم سلام بی جا را شامل است.

ما می گویند اصلاً روایت حلبی مربوط به تشهد اول است، کار به تشهد دوم ندارد تا شما اخذ به اطلاق بکنید و بگویند خواه سلامش با جا باشد یا سلامش بی جا. که در ما نحن فیه سلامش بی جا است.

مستدل می خواست بگویند که مطلق التسلیم مخرج است ولذا می گفت لازم نیست که سجده رکعت اخیر را اول بیاوری، هردو سجده را با هم بیاور. چرا؟ لأنّ السلام مخرج، حضرت فرمود: «السلام علینا و علی عباد الله الصالحین» مخرج است.

ص: ۹۳۶

۱- وسائل الشیعه، العاملی، ج ۲، ص ۱۰۱۲، أبواب التسلیم، باب ۴. ح ۲، ط الاسلامیه.

ما می گوئیم اصلاً استدلال شما موضوع ندارد، روایتی که می گوید: «السلام علينا و على عباد الله الصالحين» مخرج، ناظر به تشهد دوم نیست، ناظر به تشهد اول است که اهل سنت می گویند، حضرت می فرماید این بنده های خدا در اثنای نماز هستند ولی از نماز می آیند بیرون، بنابراین، روایت حلبی ناظر به تشهد دوم نیست تا اخذ به اطلاق کنید و بگوئید سواء كان سلامه في محله أو في غير محله.

فتقید محل التسليم بالتشهد الأول ثم الاقتصار بقوله: «السلام علينا و على عباد الله الصالحين» دون أن يذكر التسليم الآخر أعني «السلام عليكم و رحمه الله و بركاته» - اهل سنت این را در تشهد اول نمی گویند، در تشهد دوم می گویند- مع أنه مخرج بالإجماع، شاهدان على أن محل السؤال و الجواب حتى في صحيحه الحلبي هو التشهد الأول فإطلاقه ناظر إلى هذه الصورة لا مطلقاً.

بنا بر این دلیل نداریم که این آدم از نماز خارج شده، بلکه در اثنای نماز است، دلیل این آدم اطلاق روایت حلبی بود. بله، اگر روایت حلبی تشهد دوم را می گرفت، اطلاقش درست بود، اما روایت حلبی تشهد دوم را نمی گیرد، فقط تشهد اول را می گیرد. چرا؟ الروايات يفسر بعضهم بعضاً كما أن القرآن يفسر بعضه بعضاً.

و يشهد أيضاً على ما ذكرنا روايه ميسر بن عبدالعزيز عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «شيطان يفسد الناس بهما صلاتهم».

۱: قوله لرجل: تبارك اسمك، و تعالی جدك و لا إله غيرك، و إنما هو شيء قالته الجن بجهالة فحكى الله عنهم.

ما هنگامی که سر ارکوع بر می داریم، می گوییم: « الحمد لله رب العالمین » یا می گوییم: « سمع الله لمن حمده»، ولی اهل سنت می گویند: تبارک اسمک و تعالی جدک و لا إله غیرک. حضرت می فرماید با این کار شان از نماز بیرون می آیند. چرا؟ چون کلام آدمی است. در سوره مبارکه جن این آیه آمده است: «وَأَنَّهُ تَعَالَى جَدُّ رَبِّنَا مَا اتَّخَذَ صَاحِبَةً وَلَا وَلَدًا». (۱)

و اینکه بلند است مقام باعظمت پروردگار ما، و او هرگز برای خود همسر و فرزندی انتخاب نکرده است!

جد در اینجا به معنای عظمت است، قرآن این را از زبان اهل جن نقل می کند، معنایش امضا نیست.

۲: و قول الرجل: «السلام علينا و علی عباد الله الصالحین» در کدام رکعت؟ در رکعت اول، و الا- در رکعت دوم ما هم می گوییم». (۲)

و مع هذه القرائن و الشواهد لا يبقى و ثوق لإطلاق صحيحه الحلبي فالأولى التفصيل بين إتيان المنافي قبل التذکر أو بعده. فعلى الأول فيقضى كما فى المتن و على الثانى يتدارك السجده المنسيه ثم يتشهد و يسلم ثم يقضى السجده الأخيره.

پس اول سجده رکعت اخير را قضا کند، تشهد را بگوید، چون هنوز از نماز خارج نشده، در محل است، فقط تشهد را بگوید و سجده را بیاورد، بعداً سجده دوم، بعداً سجده سهو را انجام بدهد.

اما اگر منافى را بجای آورده باشد، فرض کنید پشت به قبله کرده، در اینجا فرق نمی کند که هردو را با هم بیاورد یا جدا بیاورد. چرا؟ لآنکه خرج من الصلاه، پشت به قبله که کرد، خرج من الصلاه. و نماز هم باطل نیست، چون دو سجد مال یک رکعت نیست، بلکه مال دو رکعت است، بنابراین، فرق نمی کند که با هم بیاورد یا جدا از هم.

ص: ۹۳۸

۱- جن /سوره ۷۲، آیه ۳.

۲- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۴، ص ۱۰۰۱، ابواب التشهد، ب ۱۲، ح ۲، ط الاسلاميه.

إذا كان في الركعة الرابعة مثلاً و شك أن في أن شكه السابق - بين الإثنين و الثلاث - كان قبل إكمال السجدين أو بعدهما، بنى على الثاني كما أنه كذلك إذا شك بعد الصلاة.

فرض کنید که این آدم شك کرده بین د و رکعت و سه رکعت، و بنا را هم بر سه گذاشته. چرا؟ چون إذا شككت فابن علی الأكثر. فلذا بلند شد و شروع کرد به تسبیحات اربعه خواندن، سپس دچار شك شد که آیا شك من قبل از اكمال سجدين بود یا بعد از اكمال سجدين؟ چون اگر قبل از اكمال سجدين باشد، نمازش باطل است. چرا؟ چون اولتین شك بردار نیست، ابتدا که شك کرد بنا را بر اکثر گذاشت، توجه نداشت که آیا این شكش قبل از اكمال سجدين است یا بعد از اكمال سجدين، فلذا بنا را بر اکثر گذاشت و بلند شد برای رکعت چهارم و شروع کرد به خواندن تسبیحات اربعه، سپس شك کرد که آیا این شك قبلی من قبل از اكمال سجدين بود، پس نماز من باطل است یا بعد از اكمال سجدين بود، پس نماز من درست است؟

در اینجا دو حالت دارد، گاهی این شك در اثنای نماز است، گاهی این شك بعد از نماز است، شك بعد از نماز را در جلسه آینده بحث می کنیم، فعلاً بحث ما در اثنای نماز است، در اثنای نماز که این آدم شك کرد و بنا را بر اکثر نهاد و سپس شك کرد که آیا این شك قبلی من قبل از اكمال سجدين بود و من بی خود بنا را بر اکثر نهادم و حقیقش بود که من نماز را رها کنم، یا شك قبلی من بعد از اكمال سجدين بود و بنای من درست بود و نماز من هم درست؟ دیدگاه صاحب عروه.

مرحوم سید می گوید بنا را بر صحت می گذارد و می گوید: «انشاء الله» شك من بعد از اكمال سجده تین بود، بنا را بر صحت می گذارد و نماز را بدون اشكال و بدون دل واپسی تمام می کند.

إذا كان في الركعه الرابعه مثلاً و شك أنّ في أن شكه السابق - بين الإثنين و الثلاث - كان قبل إكمال السجده تین أو بعدهما، بنى على الثاني كما أنّه كذلك إذا شك بعد الصلاه.

دلیل مسأله

این متن مسئله بود، حال باید سراغ دلیلش برویم که دلیلش چیست؟

نظریه امام خمینی (قدّس سرّه)

مرحوم امام در حاشیه عروه می فرماید این نماز قابل علاج نیست، احتیاط کند، عمل به شك کند و نماز را به همین حالت ادامه بدهد، بعداً اعاده کند، خلاصه ایشان می فرماید این نماز قابل اصلاح نیست، یعنی یقین ندارد، احتیاط کند و می گوید هم عمل کند به وظیفه شك و نماز را تمام کند، بعداً اعاده کند.

اما غیر ایشان غالباً همان حرف سید را می زنند و می گویند این نماز قابل اصلاح است، اینها از دو راه وارد شده اند:

الطریق الأول: الإستصحاب

الطریق الثاني: قاعده التجاوز

بررسی استصحاب

شك می کنم که آیا شك من قبل از اكمال سجده تین بود یا بعد از اكمال سجده تین؟ استصحاب عدم می کنم و می گویم اصل این است که شك من بعد از اكمال سجده تین بود، یعنی تا آن زمان شك نکردم.

اشكال اول

ولی این دو تا اشكال دارد، اشكال اول این است که این اصل شما مثبت است، استصحاب عدم شك، شك نکردم تا اكمال سجده تین، لا یتبث تأخر الشك عن السجده تین، باید تاخر را ثابت کند، شما می گوید شك نکردم و این عدم شك من ادامه داشت تا اكمال سجده تین، عقل می گوید وقتی تا اكمال سجده تین شك نکردی، پس شك شما متاخر است و استصحاب لازم عقلی را ثابت نمی کند.

ص: ۹۴۰

ما از این جواب دادیم، این مسئله را که شیخ آورده و گفته اصل مثبت حجت نیست، خیلی سخت گیری کرده، بعضی از جاها لوازم عقلی روشن است، یعنی در حقیقت عرف فرق نمی گذارد بین مستصحب و بین آن لوازم، وقتی که شما می گوید شک نکردم و این عدم شک همچنان ادامه داشت تا اکمال سجده، عرف می گوید بعد از سجده شک کردی، تاخر الشک بعد السجده، تاخر هر چند امر لازم است، اما چون از لوازم ظاهره است در این گونه موارد اصل مثبت حجت است، خود شیخ هم در فرائد استثنا کرده مگر آن لوازم عقلی که از لوازم ظاهره باشد و روشن باشد به گونه ای که عرف نپسندد و بگوید شک نکردم تا اکمال سجده، اما تاخر، یعنی اینکه شک نکردی تا اکمال سجده، یعنی چه؟ یعنی الشک متاخر، بنا براین، تاخر هر چند لازم عقلی است، اما چون از لوازم جلیه است، فلذا استصحاب لوازم جلیه را ثابت می کند.

اشکال دوم

اشکال دوم این است که شما باید این نماز را کامل کنید، شک نکردم و این عدم شک همچنان ادامه داشت تا بعد از اکمال سجده، شک من متاخر بود، دلیل بر اینکه نماز احتیاط بخوانی چرا؟ شما باید برای نماز احتیاط هم دلیلی داشته باشی، این نماز صلات احتیاط می خواهد، چون شک بین سه و دو کردی و بنا را بر ثلاث گذاشتی، این نماز سوم بود و بلند شدی برای رکعت چهارم و باید یک رکعت نماز احتیاط هم بخواند، این دلیلش چیه؟

دلیلش همان است که کراراً گفتیم و آن اینکه استصحاب موضوعی، موضوع ساز است برای دلیل اجتهادی، همیشه اصل موضوعی نوکر دلیل اجتهادی است، من شک بعد اكمال السجدتين، این صغراست برای کبرایی که در صحیحه زراره است، در صحیحه زراره می گوید اگر بین اثنین و ثلاثه شک کردی، بنا را بر ثلاث بگذار، بعداً رکعت چهارم را بیاور و بعداً یک رکعت نماز احتیاط را انجام بده.

بنابراین، تنها استصحاب کافی نیست، استصحاب موضوع ساز است برای قاعده کلی، و ما در علم اصول در تمام دوره ها گفته ایم که اصل موضوعی کاره ای نیست، کارش نوکری دلیل اجتهادی است.

فإن قلت: إنَّ الأصل لا يثبت تأخر الشك إلى إكمال السجدتين إلّا على القول بالأصل المثبت.

قلت: إنَّ التأخر لما كان من اللوازم الواضحه للأصل المذكور فيثبت به.

فإن قلت: إنَّ غايه ما يترتب على الأصل هو صحه ما أتى به من الصلاه، و أمّا وجوب صلاه الاحتياط فلا يثبت به.

قلت: إذا ثبت بالأصل أنّ شكّه بينهما كان بعد الإكمال يكون المورد موضوعاً لدليل الإجهادى و هو أنّ من شك بين الثلاث و الأربع بعد الإكمال يبنى على الأكثر ثمّ يصلّى ركعه احتياطاً، ففي صحيح زراره عن أحدهما عليهما السلام قلت له: رجل لم يدر إثنين صلّى أم ثلاثاً؟ فقال: «إنّ دخله الشك بعد دخوله فى الثالثه مضى فى الثانيه، ثمّ صلّى الأخرى و لا شىء عليه و يسلم». (1)

ص: ۹۴۲

۱- وسائل الشيعه، العاملی، ج ۵، ص ۳۱۹، أبواب الخلل الواقع فى الصلاه، ب ۹، ح ۱، ط الاسلاميه.

قوله (عليه السلام): مَضَى فِي الثَّالِثَةِ، أَي أْتَمَّهُ بِرُكْعِهِ رَابِعَهُ. ثُمَّ صَلَّى الْأَخْرَى، «ثُمَّ» دَلِيلٌ بِرَأْسِهِ أَنَّ مَا مَرَادُ مِنْ صَلَاتِ الْأَخْرَى، صَلَاتِ احْتِيَاظٍ، لِأَنَّ مَا مَرَادُ رُكْعَتِ الْبَيْتِ، نَمِي فَرَمُودٌ: ثُمَّ صَلَّى الْأَخْرَى.

بنا براین، ما توانستیم این نماز را با استصحاب درست کنیم، در جلسه آینده خواهیم گفت که کسانی هم هستند که می خواهند با قاعده تجاوز درست کنند.

شک بین دو رکعت و سه رکعت قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: شک بین دو رکعت و سه رکعت

بحث ما در این بود که شخصی بین اثنین و ثلاث (رکعت دوم و رکعت سوم) شک کرده، بنا را بر اکثر گذاشته و گفته این رکعت سوم است، برای رکعت چهارم بلند شده، در آنجا یک شک دیگری برایش پیدا شده که آیا من که بین اثنین و ثلاث شک کردم، این شک من قبل از اكمال سجده بود یا بعد از اكمال سجده؟ اگر قبل از اكمال سجده بود، نماز من باطل است و اگر بعد از اكمال سجده بود، پس نماز من صحیح است؟

دیدگاه حضرت امام خمینی (قدس سره)

حضرت امام خمینی معتقد است که این نماز قابل اصلاح نیست.

ولی بعضی ها می خواهند بگویند که این نماز از دو راه اصلاح است و این دو صورت دارد، گاهی در اثنای نماز است و گاهی بعد از نماز و فعلاً بحث ما در اثنای نماز است نه در بعد از نماز.

۱؛ استصحاب

طریق اول استصحاب است و می خواهند از این طریق این نماز را تصحیح کنند، مثلاً شک می کنم که آیا شک من بعد از اكمال سجده بود یا بعد از اكمال سجده؟ اصاله عدم الشك إلى اكمال السجده.

ص: ۹۴۳

بر این استصحاب اشکال شد که این تأخر را ثابت نمی کند؟

در جواب گفتیم که تاخر از لوازم ظاهر و روشن است، استصحاب موضوع درست کرد برای دلیل اجتهادی که همان روایت زراره باشد، روایت زراره را هم دو جور می شود معنا کرد: صلی رکعه الأخری، ممکن است همان چهار متصل باشد، قهراً صلات احتیاط را باید از دلیل دیگر بفهمیم، احتمال هم دارد که مراد همان صلات احتیاط باشد.

بیان دیگر تمسک به قاعده تجاوز است، کلّ ما مرّ علیک من صلاه و طهور، فامضیه کما هو، شک می کنم که آیا شک قبلی من قبل از اکمال سجده بوده، پس نماز من باطل است، یا بعد از اکمال سجده بوده، پس نماز من صحیح است، قاعده تجاوز می گوید حالا که از محل تجاوز کرده ای، انشاء الله نماز شما صحیح است، یعنی چه صحیح است؟ یعنی شک شما بعد از سجده است.

خلاصه می خواهند با قاعده تجاوز این نماز را درست کنند و بگویند نماز گذشته من صحیح است.

اشکال استاد بر قاعده تجاوز

مسئله این قاعده در اینجا به درد نمی خورد. چرا؟ چون مفاد قاعده تجاوز این است که نماز گذشته شما صحیح است، ولی گم شده ما این نیست، گم شده ما این است که شک من بعد از اکمال سجده بود، این را ثابت کند، اما اینکه قاعده تجاوز می گوید گذشته صحیح است، این سر جای خودش، اما اینکه شک من بعد از اکمال سجده بوده، این را ثابت نمی کند، بر خلاف استصحاب که این جهت را هم ثابت می کرد، استصحاب گفت شک نکردم و این عدم شک همچنان ادامه داشت تا بعد از اکمال سجده.

ما گفتیم لازمه عقلی اش این بوده که پس شک من بعد از سجدهتین بوده، لازمه عقلی واضح.

اما قاعده تجاوز فقط می گوید گذشته درست است، این به درد من نمی خورد، باید ثابت کند که شک من بعد از اكمال سجدهتین بوده و حال آنکه این را ثابت نمی کند، در اصول خواندیم که اصول عملیه لوازم عقلی شان حجت نیست.

بله، لازمه عقلی است، یعنی اگر نماز من درست است، پس شک من بعد از سجدهتین بوده، این لازمه، لازمه عقلی است و لازمه عقلی حجت نیست.

ممکن است کسی بگوید اگر نماز من درست است، پس شک من بعد از اكمال سجدهتین است و این لازمه، لازمه عقلی است، شرع مقدس در حد کارخودش ما را متعبد می کند، اما اموری که از دایره شرع بیرون است، ما را به آن متعبد نمی کند، لازمه عقلی این است که اگر نماز من درست است، پس شک من بعد از اكمال سجدهتین بوده و این حرف عقل است نه حرف شارع و عقل هم در این موارد حجت نیست.

بنابراین، دلیل ما منحصر شد به استصحاب، به شرط اینکه بگوییم استصحاب تاخر را ثابت می کند، قاعده تجاوز تاخر را ثابت نکرد، اما در استصحاب بعید نیست که ثابت کند. چرا؟ چون از لوازم عقلی واضح است، چیزهایی که از لوازم واضح است، اصل آن را ثابت می کند.

پس تا اینجا ادله کسانی را خواندیم که می گفتند این نماز قابل تصحیح و اصلاح است.

ادله قائلین به بطلان صلات

ص: ۹۴۵

در وسائل بابی داریم که بنا بود مردم در هر وقت دو رکعت نماز بخوانند، صبح دو رکعت، ظهر دو رکعت، عصر دو رکعت، هکذا و عشا دو رکعت بخوانند، بعداً به دعای پیغمبر اکرم دو رکعت بر سه نماز اضافه شد، ظهر، عصر و عشا، یک رکعت هم بر نماز مغرب، امام می فرماید: آنی که فرض الله است (یعنی دو رکعت اول) قابل شک نیست، حتماً یقین می خواهد، اما آن پنج رکعت قابل شک است، در یک رکعت مغرب، دو رکعت مغرب و عشا، دو رکعت ظهر و دو رکعت عصر، ولذا می گویند دو رکعت اولی در نماز هایی چهار رکعتی شک بردار نیستند، اما آخرین شک بردار هستند، روایت این را می گویند.

صحیحه زراره

۱: صحیحه زراره، عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: «كان الذي فرض الله تعالى على العباد عشر ركعات و فيهنّ القراءة و ليس فيهنّ و هم، یعنی سهواً، فزاد رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم سبعاً و فيهنّ الوهم و ليس فيهنّ قراءة، فمن شكّ في الأوليين أعاد حتّى يحفظ و يكون على يقين، و من شكّ في الأخيرتين عمل بالوهم». (۱)

فالروايه بلسانها تنقح موضوع السهو و أنّ موضوعه هو الأخيرتان، فالشكّ الحادث في الأخيرتين بعنوانه، موضوع للبناء.

۲: ما رواه عبدالله بن سليمان العامري عن أبي جعفر - عليه السلام - و فيها: «إنما يجب السهو فيما زاد رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم». (۲)

ص: ۹۴۶

-
- ۱- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۸، ص ۱۸۸، ب ۱، من أبواب الخلل الواقع في الصلاه، ح ۱، چاپ آل البيت.
 - ۲- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملی، ج ۸، ص ۱۸۹، ب ۱، من أبواب الخلل الواقع في الصلاه ح ۹، چاپ آل البيت.

۳: صحیحہ الحسن بن الوشاء - حسن و شاء در عصر امام هشتم و نهم زندگی می کرده و معاصر با این دو امام است، ایشان می گوید من در مسجد کوفه بودم و دیدم که نهصد نفر شیخ کلهم یقولون حدثنی جعفر بن محمد علیهما السلام، مسجد کوفه همانند مدرسه فیضیه علمای شیعه بوده، کوفه پایگاه و مأمن شیعه بوده - قال: قال لی أبو الحسن الصادق (امام هشتم یا امام هفتم) علیه السلام: «الإعادة فی الرکعتین الأولتین و السهو فی الرکعتین الآخرتین». (۱)

ذکر این «احادیث» مقدمه برای اشکال بود، اشکال این است که این استصحاب شما ناکام است. چرا؟ چون این استصحاب شما فقط ثابت کرد که شک بعد از رکعتین بوده، و حال آنکه استصحاب باید ثابت کند که شک فی الرکعتین الآخرتین بوده، این که ثابت نیست، استصحاب خیلی هم زور بزند فقط ثابت می کند که شک من قبل از سجدتین نبوده، بلکه بعد از سجدتین بود، اینکه موضوع نیست، احتیاط إذا کان الإنسان شاکاً فی الرکعتین الآخرتین.

باز ذهن شما به لوازم عقلی نرود، استصحاب لوازم عقلی را ثابت نمی کند، البته این لوازم عقلی است، باید ثابت بشود که آنک شککت فی الرکعتین الآخرتین، تا بشود قابل علاج، استصحاب خیلی هم زور بزند فقط تاخر را ثابت می کند، اما بعضی ها می گویند حتی تاخر را هم ثابت نمی کند.

ولی ما می گوئیم بالفرض استصحاب ثابت کرد که أنّ الشک بعد السجدتین، این کافی نیست، اگر بخواهد تحت این روایات داخل بشود، باید یک دلیلی بیاوریم که: «أنّ شکک کان فی الرکعتین الآخرتین» ممکن است به ذهن شما بیاید که اگر شک بعد از سجدتین بوده، پس شک من در آخرتین بوده، این لازمه عقلی است، بنا بود که اصل مثبت حجت نباشد.

ص: ۹۴۷

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۸، ص ۱۹۰، ب ۱، من أبواب الخلل الواقع فی الصلاه، ح ۱۰، چاپ آل البيت.

اما قاعده تجاوز هيچ! قاعده تجاوز گفت نماز تان صحيح نيست، بايد ثابت كند كه نماز من صحيح است و شك من في الركعتين الأخيرتين است، متأسفانه نه استصحاب اين را ثابت می كند و نه قاعده تجاوز، چرا؟ لأن أصل المثبت ليس بحجه، اصول عملیه فقط آثار شرعیه را ثابت می كند نه آثار عقلیه را، حتی تاخر را هم ثابت نمی كند.

من گفتم كه شيخ در فرائد الأصول می گوید حتی تاخر را هم ثابت نمی كند، بالفرض ما تنزل كنیم و بگوئیم تاخر را ثابت می كند، ولی تنها اثبات تاخر كافی نيست، بايد ثابت كند كه: «أنّ الشك في الركعتين الأخيرتين»، اين را ثابت نمی كند ولذا نه استصحاب به درد می خورد و نه قاعده تجاوز، قاعده تجاوز كه مرده است، فقط می گوید نماز درست است، اين كافی نيست، بايد ثابت كنیم كه: «أنّ الشك في الركعتين الأخيرتين» تا ادله شكوك بگیرد، إذا شككت فابن على الأكثر.

فهذه الروايات تحدّد البناء على الأكثر و هو أنه إذا تعلق الشك بالأخرتين و من الواضح أنّ هذا الموضوع لا يثبت بالاستصحاب فإنّ غايه ما يشبه الاستصحاب تأخر الشك عن الاكمال و أمّا تعلق الشك بالأخرتين الذي هو الموضوع للبناء على الأكثر فلا يثبت بالاستصحاب.

و حاصل الكلام أنّ الموضوع للبناء على الأكثر في الروايات هو إحراز كون الشك متعلقاً بالأخيرتين و هذا هو الموضوع للبناء على الأكثر و ما اقيم من الدليل من الاستصحاب أو قاعده التجاوز فلا يثبت هذا الموضوع أي تعلق الشك إلى حين الشك، و كلّ منهما ليس موضوعاً للبناء على الأكثر.

پس این نماز قابل اصلاح نیست، تا حال بحث ما در اثنای نماز بود، اما اگر بعد از صلات یک چنین شکی کردیم، اگر در اثنا شك کرده بودم که آیا دو رکعت خواندم یا سه رکعت؟ بنا را بر سه گذاشتم، یعنی این رکعت سوم من است ولذا بلند شدم برای رکعت چهارم، بعداً شك کردم که آن شك من قبل از اكمال سجده بود یا بعد از اكمال سجده، بعضی ها خواستند که از طریق استصحاب درست کنند، دیگری تلاش کرد که از طریق قاعده تجاوز اصلاح کند، ما گفتیم اینها نمی توانند این نماز را اصلاح کنند. چرا؟ چون باید ثابت کنند که: «أَنَّ الشك في الركعتين الأخيرتين» روایت گفت فی الأخيرتين، این آخرین، لازمه شرعی نیست بلکه لازمه عقلی استصحاب است، حالا اگر این حالت بعد از صلات رخ داد چه کنیم؟

قائل به صحت از راه استصحاب درست می کند، عدم التعلق الشك إلى آخر السجدين، پس شك متأخر از سجده است، قاعده تجاوز هم می گوید نماز شما درست است، اما قائل به بطلان چه گفت؟ می گویند نماز در صورتی درست می شود که ثابت کنیم که: «أَنَّ الشك في الأخيرتين» و حال آنکه این ثابت نیست، استصحاب لازمه عقلیه اش است، قاعده تجاوز حتی تأخر را هم ثابت نمی کند.

«الكلام، الكلام» آنچه که درد ما را دوا می کند این است که احراز کنیم: «أَنَّ الشك في الأخيرتين» تا این روایات شاملش بشود، اخیرتین، أَنَّ الشك في الأخيرتين، وجداناً ثابت نیست، استصحاب هم که لازمه عقلی اش را ثابت نمی کند.

ایشان می خواهد این مشکل را حل کند فلذا می گوید آنی که موضوع صحت است، امر سلبی است و آن این است که: الشک لم یکن فی الأولین، می گوید موضوع البناء علی الأ-کثر، موضوعش لم یعلق الشک بالأولین، و این محرز است، استصحاب هم آمد و گفت: أصاله عدم تعلق الشک، یعنی من شک نکردم و این عدم شک همچنان ادامه داشت تا اکمال سجدتین، پس موضوع امر سلبی است، یعنی لم یعلق الشک بالأولین، این محرز است، استصحاب گفت شک من در اولین نبود.

این بیان ایشان، خیلی بیان ناقص است، موضوع امر سلبی نیست، موضوع امر ایجابی است، تعلق الشک بالأخیرین، این را ثابت کن، امر سلبی نیست، امر ایجابی است، به نظر من این را مقرر تقریر کرده و الا- برای ایشان این مسئله مخفی نمی ماند که موضوع شک این نیست که: «لم یعلق الشک بالأولین، تعلق الشک بالأخیرین» این که ثابت نیست.

در بیان دومی که ایشان دارند، می خواهند ثابت کنند که شک من متعلق به اخیرین است، از اولی بالا تر می آید، در بیان اول می گوید شک لم یعلق بالأولین، ما گفتیم این درست نیست. چرا؟ چون فایده ندارد، بعداً می خواهد بیان کند که أنّ الشک تعلق بالأخیرین. چرا؟ می گوید شما که بنا گذاشتید بر اینکه این دو رکعت است یا سه رکعت، بنا را گذاشتید بر سه، پس اولین را احراز کردی، شک شما متعلق شد به اخیرین، جنابعالی در اثنای نماز و یا بعد از نماز شک کردی که دو رکعت خواندی یا سه رکعت، بنا را بر سه گذاشتی، فقط یک گرفتاری داشتی و آن اینکه نکند شک من قبل از اکمال سجدتین باشد، آن را هم با استصحاب علاج کردیم، پس شک شما تعلق بالأخیرین، جنابعالی شک کردی که دو رکعت خواندی یا سه رکعت، بنا را بر سه گذاشتید و گفتید این رکعت که الآن می خوانم سومی است، بلند شدی و چهارمی را بجای آوردی، پس شک شما متعلق به اخیرین است.

من با بیان یک مثال مطلب را روشن می‌کنم و آن اینکه فرق است بین بکر و ثیب، در بکر لا نکاح إلا بالولی، ای یاذن الولی، اما اگر ثیب باشد، اذن ولی نمی‌خواهد، یک ثیب داریم و یک بکر، شک ما هم دو جور است، یک شک بکر داریم و یک شک ثیب، اینکه حضرت می‌فرماید: إذا شککت بین الأقل و الأكثر، جایی است که شک شما ابتدایی باشد، ابتداءً شک کنیم که دو رکعت است یا سه رکعت، اما اگر بعد از مراحل شک کردید که آیا دو رکعت است یا سه رکعت، آن شک موضوع حکم نیست، بلکه آن شکی موضوع است که ابتداءً شک کنیم که دو رکعت است یا سه رکعت، فابن علی الأكثر.

اما اگر ابتداءً شک نکنم، بلکه بعد از یک سلسله عملیات ریاضی یا غیر ریاضی شک کنم که آیا دو رکعت است یا سه رکعت، این گونه «شک» موضوع حکم نیست، در اینجا شک من ابتدایی نیست. چرا؟ اول شک کردم که دو رکعت است یا سه رکعت، بنا را بر اکثر گذاشتم، شما می‌گویید اولتین وجداناً ثابت است، پس شک من در اخیرتین است، این مرحله بعد است، شما در مرحله بعد ثابت می‌کنید که: «أَنَّ الشَّكَّ فِي الْأَخِيرَتَيْنِ». چرا؟ استصحاب جاری می‌کنید که انشاء الله شک من قبل نبوده بلکه بعد بوده پس شک من در اخیرتین است، این شک شما بکر نیست، بلکه ثیب است، شکی موضوع حکم است که بدون این مقدمات برای انسان حاصل بشود، یعنی نداند که آیا دو رکعت است یا سه رکعت، بنا را بر سه بگذارد.

ولی در اینجا شک من ابتدایی نیست. چرا؟ چون اول استصحاب جاری می‌کنم و می‌گوییم: خدایا! شک من قبل از اکمال است یا بعد از اکمال، استصحاب گفت بعد از اکمال، پس شک من در آخرین است، فلذا این شک شما شک بکر نیست، بلکه شک ثیب است. چرا؟ چون بعد از جریان استصحاب ثابت کردید که: «أَنَّ الشَّكَّ فِي الْأَخِيرَتَيْنِ» و الا اگر استصحاب جاری نمی‌کردید، هرگز شک شما شک ابتدایی نبود. چرا؟ به جهت اینکه احتمال می‌دهم شک من قبل از اکمال سجده‌تین باشد، اول من این مرحله را طی کنم. کدام مرحله؟ أَنَّ الشَّكَّ كَانْ بَعْدَ اكْتِمَالِ السَّجْدَتَيْنِ، این را طی کنم و بعداً بگویم: أَنَّ الشَّكَّ كَانْ فِي الْأَخِيرَتَيْنِ.

بنا بر این، فکر می‌کنم که فتوای حضرت امام در اینجا اقوی است فلذا اول این آدم باید به وظیفه شک عمل کند، بعداً اعاده نماید. تم الکلام فی هذه المسألة.

شک بین دو رکعت و سه رکعت قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: شک بین دو رکعت و سه رکعت

کسانی که معتقدند این نماز باطل است، مشکل شان چیز دیگری است و آن اینکه باید ثابت بشود شک شما در اولین نیست، شک شما در آخرین است، شما نمی‌توانید این را با استصحاب ثابت کنید، چون استصحاب فقط می‌گوید شک شما بعد از سجده‌تین بوده، اما شک شما در آخرین بوده، این لازمه عقلی است و هرگز استصحاب لازمه عقلی را ثابت نمی‌کند.

بله، شک بعد از سجده‌تین است، عقل می‌گوید پس شک در رکعتین آخرین است، بنا بر این، چون بنا بر اکثر (که همان شک در آخرین است) ثابت نیست این نماز قابل اصلاح نیست.

ص: ۹۵۲

بیان آیت الله خوئی

مرحوم آیت الله خوئی می‌خواهد بفرماید که شک ما در آخرین محرز است. چرا؟ چون اصل گفت شک شما بعد از سجده‌تین بود، اگر شک من بعد از سجده‌تین است، قهراً شک من در آخرین است، فقط یک مشکل داشتیم و آن این بود که نکنند این شک من بعد از سجده‌تین باشد، این مشکل را هم رفع کردیم.

بنا بر این، ما به وسیله استصحاب ثابت می‌کنیم که شک ما در آخرین است، استصحاب عدم ظهور شک إلى نهاییه السجده‌تین، یعنی الشَّكَّ فِي الْأَخِيرَتَيْنِ.

ما در جلسه قبل یک اشکال کردیم که جوابش این است: تشبیه کردیم شک را به شک بکر و شک ثیب، آن شکی موضوعی بنا بر اکثر است، شکی است که ابتداء رخ بدهد، یعنی وجداناً بداند که دو رکعت را خوانده و وجداناً شکش در آخرین باشد،

وجداناً بدانند اولین ثابت است، وجداناً شك او در اخيرين باشد، اين وجداناً نيست بلکه بالتعبد است، استصحاب است که بر گردن ما گذاشت و گفت شك شما بعد از سجدتين است، و بنا بر اکثر شما در اخيرين است، اين شك موضوع روايات نيست، موضوع روايات آن شکی است که ابتداء وجداناً انسان شك کند که آیا من دو رکعت خواندم يا سه، وجداناً بدانند که دو رکعت را خوانده، شك او در رکعت سوم باشد، اينجا ما وجداناً اين علم برای ما حاصل نشد، بلکه به برکت استصحاب ثابت شد که اولین محفوظ، شك در اخيرين است.

به بيان ديگر بايد بلا توسط شيء دو چيز در ما باشد، اولين محفوظ است، شك ما در اخيرين است بلا توسط شيء و حال آنکه در اينجا بلا توسط شيء نيست، بلکه به برکت استصحاب فهميديم که دو رکعت اول محفوظ است و شك ما در اخيرين است.

خلاصه روایاتی که می گوید فابن علی الأكثر، باید این دو شرط را وجداناً احراز کند، وجداناً یعنی چه؟ یعنی بلا توسط شیء، وجداناً بدانند که دو رکعت را خوانده، شکش در سومی باشد وجداناً، شما بینی و بین الله این دو شرط را وجداناً درک نکردی، بلکه پای استصحاب را در میان کشیدی و گفتی اصل این است که شک من قبل الإكمال نبوده، به برکت این استصحاب تعبداً ثابت شد که اکمال رکعتین و الشک فی الركعتین الأخيرتين، تعبد میزان نیست، آنی که میزان است وجدان است.

المسألة الخامسة

إذا شك في الركعة التي بيده أنّها ظهر آخر الظهر أو أنّه أتمّها و هذه أوّل العصر، جعلها آخر الظهر.

مثلاً طرف مشغول خواندن تسبیحات اربعه است، یکدفعه شک پیدا می کند که آیا این رکعت اخیر ظهر است، پس تمام کنم یا اینکه ظهر را خواندم، این آخرین رکعت عصر است؟

مرحوم سید می فرماید: أتمّها ظهراً و جعلها آخر الظهر.

دلیل ایشان قاعده اشتغال است، یعنی اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد، من در صورتی می توانم وارد عصر بشوم که بدانم ظهر را خوانده ام، و حال آنکه من در اینجا نمی دانم ظهر را خواندم یا نه، حال که نمی دانم آیا این آخرین رکعت ظهر است یا اولین رکعت عصر است، پس من احراز ظهر نکرده ام، مادامی که احراز ظهر نکنم، نمی توانم وارد عصر بشوم، اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد، می گوید این را آخرین رکعت ظهر قرار بده و تمام کن و سپس نماز عصر را بخوان.

اگر در واقع ظهر را خوانده باشی، یکون هذا لغواً، این نماز می شود لغو، و اگر نخوانده باشی، یکون ظهراً و صلات بعدی می شود عصر.

بنابر این، فتوای مرحوم سید قضایا قیاساتها معها.

احتمال دوم

ولی در اینجا یک احتمال دیگر هم وجود دارد (غیر از احتمالی که سید گفتند).

احتمال دیگر اینکه در همین حالت نماز را رها کند و از نو نیت نماز ظهر کند، قطع صلات کند.

اما آقایان می گویند نمی تواند قطع صلات کند. چرا؟ لآنه مخالفه قطعیه، چرا مخالفت قطعیه است. چرا مخالفت قطعیه است؟ چون یا ظهر بوده، مخالفتش قطعی است و حرام، اگر عصر بوده، باز هم مخالفتش قطعی است، بنا براین، احتمال اینکه این آدم نماز را قطع کند، فیه مخالفه قطعیه. این احتمال صحیح نیست، فقط همان احتمال سید خوب است که يتمها ظهراً ثم یصلی العصر، اگر ظهر را خوانده، یکون هذا لغواً و اگر ظهر را نخوانده، این ظهر حساب می شود و سپس نماز عصر را می خواند. اما اینکه این نماز را قطع کند، این مخالفت قطعیه است و حرام.

یلاحظ علیه

ما براین مخالفت قطعیه یک اشکال داریم، اگر بگویند مخالفت احتمالیه این درست است، اما مخالفت قطعیه درست نیست.

الأول: قد سبق أن فی قطع الصلاه مخالفه قطعیه لافتراض أن الصلاه صلاه صحیحه و یمکن أن یقال بجواز القطع لأن الشک دائر بین کون ما بیده من الظهر الذی یدخل فیه الشک و بین کونه أول العصر الذی لا یدخل فیه الشک، فلو کان فی الواقع عصرًا فهو شاک فی الركعه الأولى منه و قد مر أن الشک فیها میطل غیر قابل للعلاج، و علی هذا فلیس هناك علم تفصیلی بوجوب الإتمام، إذ لو کانت جزءاً من العصر لا یجب إتمامها. نعم لو کانت من الظهر یجب إتمامها.

ص: ۹۵۵

و مثل هذا العلم الدائر بين كون شيء واجباً على وجه، غير واجب على وجه آخر لا يكون منجزاً. (۱)

ما عرض می کنیم اگر نماز را قطع کند، مخالفت قطعی نیست. چرا؟ یشرط فی تنجیز العلم الاجمالی أن یکون محدثاً للتکلیف علی کلّ تقدیر، یعنی علم اجمالی در صورتی منجز است که علی کل تقدیر احداث اثر کند، قطره خونی یا در این آب افتاد یا در آن آب دیگر، در هر دو احداث تکلیف می کند.

اما اگر انائین بود یکی آب بود، دیگری بول، قطره خونی افتاد، نمی دانیم در آب افتاد یا در بول، این احداث تکلیف نمی کند، اگر در بول افتاده باشد اثر ندارد، در آب افتادش هم شک بدوی است، این مسأله خیلی روشن است که: یشرط فی تنجیز العلم الاجمالی أن یکون محدثاً للتکلیف علی کل تقدیر، اینجا این علم اجمالی این آدم این شرط را ندارد. چرا؟ چون اگر این رکعت جزء ظهر باشد، یدخل فیہ الشک، اشکال ندارد که انسان به قانون شک عمل کند، اما اگر این «رکعت» اول عصر باشد بنا شد که رکعت اولتین قابل شک نباشد، پس هذه الركعة أمره دائر بین أن یدخله الشک که انسان بتواند ادامه بدهد و بین کونه اولتین، نمی تواند با شک ادامه بدهد، بلکه باید رها کند، پس علم اجمالی بین این است که یا می توانم ادامه بدهم اگر ظهر باشد، نمی توانم ادامه بدهم اگر عصر باشد، چنین علم اجمالی منجز نیست. چرا؟ چون یحدث التکلیف علی تقدیر و هو کونه ظهراً و لا یحدث تکلیفاً علی تقدیر آخر، اگر اول عصر باشد ولذا غالباً آقایان می گویند قطع کردن مخالفت قطعی است، ولی به نظر من مخالفت قطعی نیست بلکه مخالفت احتمالی است که اگر ظهر باشد، قطع کردن مخالفت است. و الا- اگر عصر باشد، مخالفت او حرام نیست. چرا؟ لأنّ الركعتین الأولتین لا یدخل فیہ الشک. یشرط فی تنجیز العلم الاجمالی أن یکون محدثاً للتکلیف علی کل تقدیر.

ص: ۹۵۶

پس در مسأله دو احتمال وجود است، احتمال اول مال خود مصنّف (صاحب عروه) بود که می گفت: يجعله ظهراً ثم يأتي بالعصر.

احتمال دوم این بود که این نماز را قطع کند، آقایان می گفت قطع کردن جایز نیست چون مخالفت قطعیه لازم می آید، ولی من گفتم مخالفت احتمالیه لازم می آید نه مخالفت قطعیه.

احتمال سوم

احتمال سوم اینکه: يجعله عصراً، بگوید این اول عصر است، قهراً باید عصر را تمام کند، دو مرتبه باید ظهر بخواند و سپس باز عصر را بخواند، یعنی سه کار را باید انجام بدهد:

۱؛ يجعله عصراً و نماز را تمام کند.

۲؛ چون ظهر را احراز نکرده باید ظهر را بخواند.

۳؛ ترتب عصر بر ظهر باید احراز بشود فلذا باید عصر را دوباره بخواند.

در حقیقت یک کار پر زحمتی است.

پرسش

این آدم که يجعله عصراً، خصوصاً اگر خودش را در حال عصر ببیند، یک مرتبه شك نازل شد که: هل هي آخر الظهر أو أول العصر؟ گفتیم يجعله عصراً، خصوصاً اگر خودش را در حال عصر ببیند.

می گوئیم این آدم که خودش را در حالت عصر می بیند، قاعده تجاوز جاری می کند از ظهر. چرا؟ چون وقتی خودش را در حال عصر دید و در حالت عصر بود که شك برایش نازل شد، این حالت می گوید نسبت به ما سبق قاعده تجاوز جاری کن و بگو انشاء الله ظهر را خواندم، اگر قاعده تجاوز جاری کرد، پس چرا دو مرتبه نماز ظهر را بخواند؟

ص: ۹۵۷

این قاعده تجاوز أثبت الظهر نسبياً لا مطلقاً، گفت شرط عصر حاضر است، شرط عصر کدام است؟ تقدم الظهر، و اما واقعاً هم ظهر را خوانده، آن را ثابت نمی کند، همیشه این نوع اصول صحت نسبی را ثابت می کند نه صحت مطلق را.

بله، خودم را در حالت عصر دیدم، قاعده تجاوز را جاری کردم ولو بعداً شك کردم که آیا رکعت آخر ظهر است یا رکعت اول عصر؟ ولی قبلاً خودم را در حالت عصر دیدم و قاعده تجاوز می گوید انشاء الله ظهر را خواندی، این قاعده تجاوز صحت نسبی را ثابت می کند نه صحت مطلق را، می گوید شرائط عصر موجود است، اما واقعاً ظهر را هم خواندی، این را ثابت نمی کند.

نظیر مطلب

نظیر این مطلب را قبلاً خوانیدم، مثلاً- من در اثنای نماز ظهرم، شك کردم که وضو دارم یا نه؟ قاعده تجاوز جاری می کنم، نماز ظهر را تمام می کنم، اما باید برای عصر وضو بگیرم. چرا؟ چون قاعده تجاوز أثبت الصحه النسبیه، یعنی ثابت می کند که شرط صلات ظهر موجود است و اما واقعاً من وضو دارم، این را ثابت نمی کند فلذا من باید برای عصر وضو بگیرم.

قانون کلی این است که این نوع قواعد صحت مطلق را ثابت نمی کند، فقط صحت نسبی را ثابت می کند و می گویند این نماز واجد شرط است، اما اینکه نسبت به صلوات آتیه هم جاری باشد، نسبت به صلوات آتیه باید احراز شرط کند.

بنابراین، اگر این آدم خودش را در حالت عصر دید، قاعده تجاوز جاری می کند، می گوید من شرائط ظهر را دارا بودم، اما باید دو باره ظهر را بخواند، مجرد اینکه خود را در حال خواندن عصر دیدم و گفتم انشاء الله ظهر را خواندم، این کافی نیست، بله، او کافی است که فقط این نماز را درست کند، اما اینکه من ظهر را خواندم، ثابت نمی کند، باید ظهر را دوباره بخواند.

تا اینجا سه مسئله روشن شد.

الف؛ مرحوم سید فرمود: يجعله آخر الظهر.

ب؛ نماز را قطع کند و از اول نماز ظهر را بخواند و سپس نماز عصر را.

و ما گفتیم در قطع مخالفت احتمالیه است نه مخالفت قطعیه.

ج؛ اگر خود را در حال عصر دید، ادامه بدهد وقاعده تجاوز جاری کند و بگوید انشاء الله ظهر را خوانده ام.

این قاعده تجاوز می گوید فقط عصر واجد شرط است، اما واقعاً ظهر را خواندم، این را ثابت نمی کند فلذا باید ظهر را بخواند.

هرگاه شك در عشاء سرایت کند به شك در مغرب قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: هرگاه شك در عشاء سرایت کند به شك در مغرب

المسألة السادسة

إذا شك في العشاء بين الثلاث والأربع فتذكر أنه منها عن المغرب بطلت صلاته، وإن كان الأحوط إتمامها عشاءً والإتيان بالاحتياط ثم إعادتها بعد الإتيان بالمغرب.

مسأله ششم در باره این است که کسی در نماز عشاء خود بین سه رکعت و چهار رکعت شك می کند، یعنی در حال قیام شك می کند که آیا این رکعت من، رکعت سوم است یا رکعت چهارم؟ در این حال یک مشکل دیگر هم پیدا شد و آن اینکه در همین حال به یادش آمد که من در نماز مغرب شك کردم و به شك عمل کردم و حال آنکه نماز مغرب شك بردار نیست، یعنی یقین پیدا کردم که نماز مغرب من باطل است؟

دیدگاه صاحب عروه

مرحوم سید می فرماید این نماز قابل اصلاح نیست و باطل است. چرا؟ چون اگر این را جزء مغرب حساب کند، مغرب شك بردار نیست، چون شك کرده بین سه و چهار، اگر بنا را بر اقل بگذارد و این را نماز مغرب حساب بکند، نماز مغرب شك بردار، و اگر بخواهد به حساب نماز عشاء بگذارد، ترتیب بهم خورده است، زیرا فرض این است که این آدم یا نماز مغرب را نخوانده یا اگر هم خوانده باطل است.

ص: ۹۵۹

مرحوم سید می فرماید این نماز قابل اصلاح نیست، یعنی نمی توانیم آن را به پای مغرب حساب بکنیم، چون در حال شك

است و باید بنا را بر اقل بگذارد و اگر بنا را بر اکثر بگذاریم که باطل می شود، بنا بر اقل بگذاریم و بگوییم نماز مغرب است، ولی نماز مغرب مانند نماز صبح شک بردار نیست باید وجداناً آن را احراز کنیم و اگر پای عشا حساب بکنیم، هنوز مغرب را نخوانده فلذا ترتیب بهم می خورد. این فتوای سید است. پس چه کند؟ ایشان می فرماید حالا که به نیت عشا نماز می خواند بنا را بر اکثر بگذارد و یک رکعت احتیاط هم بخواند، بعداً بر گردد و نماز مغرب را بخواند و دو مرتبه عشا را بخواند.

إذا شك في العشاء بين الثلاث والأربع فتذكر أنه منها عن المغرب بطلت صلاته، وإن كان الأحوط إتمامها عشاءً والإتيان بالاحتياط ثم إعادتها بعد الإتيان بالمغرب

در واقع این آدم باید چهار کار را انجام بدهد:

۱؛ نماز را عشاءً تمام کند.

۲؛ بعداً از بنا بر اکثر بگذارد و یک رکعت هم نماز احتیاط بخواند.

۳؛ آنگاه نماز مغرب را بخواند.

۴؛ سپس دو مرتبه عشا را بخواند.

دلیل مسأله

دلیلش هم این است که این نماز قابل اصلاح نیست، یعنی نمی شود آن را پای مغرب حساب بکنیم چون مغرب شک بردار نیست و عشا هم امکان ندارد.

بیان محقق نائینی

مرحوم محقق نائینی در اینجا نظر دیگری دارد و می فرماید همین را به عنوان عشا تمام کند، بعداً یک دانه نماز مغرب بخواند. چرا؟ چون اشکال شما این بود که اگر پای عشا حساب بکنیم ترتیب بهم می خورد، محقق نائینی می فرماید ترتیب شرط ذکری و علمی است نه شرط واقعی. چرا؟ به دلیل قاعده لا-تعداد، یعنی «لا تعداد الصلاة إلا من خمسة» و این از خمسة نیست، یعنی ترتیب مغرب و عشا جزء خمسة نیست، وقتی که جزء خمسة نباشد داخل است تحت مستثنی منه، «لا تعداد الصلاة من خمسة»، نگفته و منها ترتیب العشاء علی المغرب، چون نگفته، می فهمیم که ترتیب شرط ذکری و علمی است نه شرط واقعی، یعنی اگر یادش باشد، شرط است و اگر اشتباه کند و یادش برود، هیچ مانعی ندارد. این فرمایش محقق نائینی است.

«لا-تعداد» ترتیب را قیچی می کند، یعنی شرطیت ترتب العشاء علی المغرب را قیچی می کند (بالنسبه إلى ما مضی)، آئنده چطور که فهمیدم مغرب را نخواندم؟ «لا تعداد» شرطیت «ترتب العشاء علی المغرب» را قیچی کرد، تا کی؟ مادام کنت ناسیاً و غافلاً، حالا که فهمیدم من نماز مغرب را نخواندم یا باطل است، نسبت به بقیه چطور؟ در بقیه ترتب المغرب علی العشاء لازم است.

غفلتی که صورت گرفته این است که خیال شده «لا تعداد» که آمد شرطیت ترتیب را تا میم «السلام علیکم» اسقاط کرد، و حال آنکه این گونه نیست، بلکه نسبت به گذشته ساقط کرد، اما نسبت به آئنده چطور؟ عرض کردم «لا تعداد» و امثالش صحت نسبی را ثابت می کند نه صحت مطلق را، ما مضی را ثابت می کند، اما ما یأتی را ثابت نمی کند.

بنا بر این، فرمایش نائینی (که می فرماید همین نماز را به عنوان عشا تمام کند، مغرب را بعداً بیاورد و تمسک به قاعده لا تعداد می کند) صحیح است، اگر تا میم «السلام علیکم» غافل بماند.

ولی فرض این است که بین سه و چهار از خواب غفلت بیدار شدم و فهمیدم که مغرب را نخواندم، «لا تعداد» گذشته را درست می کند نه آئنده را.

اعتراض استاد سبحانی بر محقق نائینی

محقق نائینی حقیق این بود که در اینجا یک فتوای دیگری بدهد نه این فتوا را، یعنی فتوای سید را قبول نکند، چون سید می گوید این نماز باطل است، یعنی نه آن را به عنوان مغرب می شود حساب کرد و نه به عنوان عشا، چون مغرب را نخوانده، ایشان فتوای سید را قبول نکرد، این فتوایش را که ما قبول نکردیم که «لا تعداد» شرطیت ترتیب را ثابت کند، چون ما گفتیم این حرف نسبت به «ما مضی» خوب است نه نسبت «بما یأتی».

اما مرحوم نائینی حقیقت این بود که یک مطلب سومی را بگوید و آن عبارت است از: «اقحام صلاه فی صلاه آخری» البته اقسام صلاه فی صلاه آخری در بعضی از موارد داریم، مثلاً آفتاب گرفته است، ماه گرفته است، اگر من بخوادم نماز آیات را بخوانم، وقت فریضه می گذرد، در آنجاها دارد.

مرحوم نائینی باید فتوای سوم بدهد و بفرماید این سه و چهار رکعت را در آب و نمک بخواباند و بگوید این سه رکعت که مردد است بین ثلثه و رابعه همین جا باشد، برود نماز مغرب را بخواند، بعداً بیاید همین را تکمیل کند، حقیقت بود که نائینی این مطلب را بگوید.

البته بنا بر جواز اقسام صلاه فی صلاه آخری، اما نمی دانم که چرا ایشان از این فتوا غفلت کرده است و حال آنکه روی مبنای قبلی، اینجا جای اقسام صلاه فی صلاه آخری است.

نقل فتوای ثلثه

تا اینجا سه فتوا را خواندیم:

الف؛ فتوای سید این بود که این نماز باطل است و قابل اصلاح نیست، یعنی نمی شود آن را به عنوان مغرب حساب کرد و نه به عنوان عشا.

ب؛ فتوای محقق نائینی که فرمود عشا را به همین حالت ادامه بدهد، بعداً مغرب را بخواند. چرا؟ لأنّ الترتیب شرط علمی.

ج؛ ما گفتیم حقیقت این بود که محقق نائینی اقسام صلاه فی صلاه آخری کند، یعنی این سه رکعت را توی آب نمک بخواباند و بگوید دست نخورید و تکان نخورید، باید مغرب را بخواند و بعداً بیاید همین نماز عشا را از همان جا که باقی مانده بود بخواند و تکمیل کند.

ص: ۹۶۲

ایشان می خواهد از محقق نائینی دفاع کند، چون محقق نائینی فرمود من این عشا را تمام می کنم، بعداً مغرب را می خوانم. چرا؟ لأن الترتیب شرط ذکرى.

ما بر محقق نائینی اشکال کردیم و گفتیم: «لا تعاد» گذشته را درست می کند نه آینده را. چرا؟ چون من نسبت به آینده ذاکرم نه ناسی.

آیت الله حکیم می فرماید همان «لا- تعاد» هم گذشته را درست می کند و هم آینده را. چرا؟ چون جایگاه احراز ترتیب کجاست؟ قبل از صلات عشا است، جایگاه اینکه من مغرب را خوانده ام، جایگاه احراز حالت صلات نیست، هنگامی که می خواهم بگویم چهار رکعت نماز عشا می خوانم «قربه الی الله» باید آنجا من احراز کنم که مغرب را خوانده ام، جایش آنجاست و قد فات محلّه، وقتی محلش فات، قاعده تجاوز می گوید رها کن. جایگاه احراز ترتیب العشاء علی المغرب قبل از صلات عشا است و فرض این است که محلش گذشته است، چون محلش گذشته است، قابل تدارک نیست، پس چرا نماز عشاى من باطل باشد؟!

بله، اگر جای احرازش من اول صلاه المغرب إلى آخر صلاه العشاء باشد، اشکال وارد. چرا اشکال وارد است؟ چون من نسبت به گذشته معذورم نه نسبت به آینده.

ولی من می گویم جایگاه ترتیب العشاء علی المغرب قبل از صلات مغرب است و فرض این است که محلش گذشته، هر چیزی که محلش گذشت، آن مبطل صلات نیست مگر اینکه رکن باشد، مادامی که رکن نباشد، اگر محلش گذشت، مبطل نیست.

فرض کنید من حمد را نخواندم و در حال رکوع هستم، این نماز من صحیح است. چرا؟ چون محلش گذشته است، «ما نحن فیه» از این قبیل این است که شما در رکوع باشید و بدانید که حمد را نخواندید، نماز شما درست است. چرا؟ چون جای تأمین جزء نیست، اینجا هم از این قبیل است، حقیقت این بود که من قبل از صلات عشا احراز کنم، ولی «غفلت و دخلت فی صلاه العشاء» جای احرازش گذشت و لذا قابل جبران نیست و مبطل نیست، مرحوم حکیم این بیان را دارد و سپس اشکال می کند و می گوید:

إن قلت: چه فرق می کند بین ستر و بین تقدم المغرب علی العشاء، اگر من در حال نماز و شک می کنم که آیا من ساتر دارم یا ندارم؟

آقایان می گویند نمازش باطل است. چرا؟ چون باید تا آخر نماز ستر را احراز کند، گذشته، گذشته، الآن شما که در اثنای نماز شک می کنید، شک کافی نیست، بلکه باید احراز ساتر کنید فلذا نمازت باطل است. ایشان می گوید:

إن قلت: ما الفرق بین الساتر (که اگر در اثنای نماز شک کند، باید احراز کند) و بین احراز ترتب العشاء علی المغرب، آن را می گویند اول نماز احراز کند و حال آنکه ترتب شرط للصلاه من أولها إلی آخرها؟

قلت: فکم فرق بین شرط المقارن و الشرط المتقدم، ستر از قبیل شرط مقارن است و باید احراز کند، اما تقدم المغرب علی العشاء شرط متقدم، همان جا که احراز کردم کافی است، غفلت کردم و احراز نکردم، محلش گذشت و قابل عود نیست، بقیه نماز درست و صحیح است.

۱؛ طبق فتوای سید این نماز باطل است، یعنی نمی توانیم آن را پای مغرب حساب کنیم چون مشکوک است، نمی توانیم پای عشا حساب بکنیم چون فقد الترتیب است.

۲؛ محقق نائینی فرمود من می توانم این را پای عشا حساب بکنم، شرطیت ترتیب با قاعده «لا تعاد» قیچی می شود، «لا تعاد الصلاة إلّا من خمسه»، تقدم المغرب علی العشاء جزء خمسه نیست. بنا براین، عشا صحیح است و بعداً مغرب را بخواند.

۳؛ ما گفتیم حقیقتش این بود که محقق نائینی به این اشکال توجه می کرد که قاعده «لا تعاد» گذشته را درست می کند نه آینده را، چون نسبت به آینده من ناسی نیستم، «لا تعاد» مال ناسی است و من نسبت به گذشته ناسی هستم نه نسبت به آینده.

۴؛ ما گفتیم: «أی کاش» محقق نائینی از فتوای گذشته خود بهره می گرفت. چه می کرد؟ إقحام صلاه فی صلاه می کرد، یعنی همین نماز را توی آب نمک می خواباند، مغرب را می خواند، بعداً عشا را تکمیل می کرد.

۵؛ آیت الله حکیم از اشکالی که ما بر محقق نائینی کردیم، جواب داده و فرموده احراز ترتیب در همه نماز لازم نیست، احراز ترتیب جایگاهش اول نماز است و الآن چون محلش گذشته و قابل عود نیست، شرطیش ساقط است.

بعد ایشان فرموده:

إن قلت: ما الفرق بین الستر و بین الترتیب، در اثنای نماز اگر در ستر شک کند، می گوید نمازش باطل است، ولی در اینجا که یقین دارد ترتیب بهم خورده، می گوید نمازش درست است؟

قلت: در جواب می گوید فرق است بین شرط مقارن و شرط متقدم، ستر شرط مقارن است و باید از اول تا آخر نماز احراز بشود، اما ترتیب شرط مقارن نیست، بلکه شرط متقدم است، حقیق بود احراز کند، ولی احراز نکرد و غفلت نمود، «لا تعاد» می گوید اشکال ندارد، چون ناسی هستی، نماز عشای شما درست است و صحیح، اما باید نماز مغرب را بخوانی.

اشکال استاد سبحانی بر بیان آیت الله حکیم

ایشان چطور می فرماید که ترتیب احرازش اول نماز است، این درست است، اما شرطتیش من أول الصلاة إلى آخر الصلاة می باشد.

بله، جای احرازش آنجاست، اما شرطتیش مال اول نماز نیست، شرطیت باید «من البسملة» إلى میم «السلام علیکم» ی عشا بعد از نماز مغرب باشد، اینجا سه تایش قبل از نماز مغرب است، می گویند معذوریم، در چهارم معذور نیستی، در چهارمی جنابعالی به تمام معنا عامد هستی، جایگاه یک مسئله است، شرطیت مسئله دیگری است.

بله، جایگاه احراز همان اول نماز است، اما شرطیت مال همه است، از بای «بسم الله» تا میم «السلام علیکم» مشروط بترتیبها علی المغرب، در سه رکعت ناسی بودم فلذا «لا تعاد» آن را درست می کند، اما نسبت به چهارم ناسی نیستم، بلکه عامد می باشم.

بنا براین، فتوای محقق نائینی و فتوای آیت الله حکیم که می گویند: «يجعل صلاته عشاء و يتمها» و بعداً مغرب را بخواند، این با «لا تعاد» درست نمی شود، چون «لا تعاد» گذشته را درست می کند نه آینده را.

یک نقصی بر آیت الله حکیم وارد است و آن اینکه اگر من در رکعت دوم نماز عصر هستم، یادم آمد که ظهر را نخوانده ام، باید سید بگویند که عصر را تمام کن. چرا؟ چون جایگاه احراز ترتیب اول نماز بود، من اول نماز احراز نکردم، پس نماز را تمام کن، و حال آنکه فتویٰ و روایه همگان می گویند: «یعدل إلى الظهر»، یعنی یعدل من الثانیة إلى السابفة.

ولی ایشان به این نقص توجه نکرده و الا اگر احراز این شرط جایگاهش اول است و این کافی باشد نسبت به تمام نماز (سواء أكان ناسياً در سه تا و عامداً در چهارمی)، پس ما فرض می کنیم ظهر را غفلت کردم و نخواندم، بلند شدم و نماز عصر را خواندم، در رکعت دوم عشا یادم آمد که ظهر را نخواندم، بگوییم: «لا- تعاد» می گویند: «اجعلها عصرًا». چرا؟ چون ترتیب شرطیتش مربوط به اول نماز است، اول نماز هم گذشته و من نمی توانم اعاده کنم، هر چیزی که محلش بگذرد و اگر رکن نباشد، اشکالی ندارد.

مختار استاد سبحانی

پس تا اینجا ثابت شد که فتوای سید (صاحب عروه) فتوای خوب است و این نماز باطل است و قابل اصلاح نمی باشد، یعنی نمی توان آن را به حساب مغرب گذاشت و نه به حساب عشا.

المسألة السابعة

إذا تذكّر في أثناء العصر أنه ترك من الظهر ركعه، قطعها و أتم الظهر ثم أعاد الصلاتين، و يحتمل العدول إلى الظهر يجعل ما بيده رابعه لهما إذا لم يدخل في ركوع الثانية ثم أعاد الصلاتين، و كذا إذا تذكّر في أثناء العشاء أنه ترك من المغرب ركعه.

ص: ۹۶۷

من در رکعت اول نماز عصر هستم که متوجه شدم یک رکعت از نماز ظهر را نخوانده ام، مرحوم سید می فرماید:

إذا تذكّر في أثناء العصر أنه ترك من الظهر ركعة، قطعها و أتمّ الظهر - یعنی آن یک رکعت را انجام می دهد - ثمّ أعاد الصلاتين، فتوايش این است که این یک رکعت را از ظهر می خواند، ظهر که تمام شد، هر دو نماز را اعاده می کند.

وظیفه کسی که در حال خواندن نماز عصر، یادش بیاید که یک رکعت از نماز ظهر را نخوانده، چیست؟ قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: وظیفه کسی که در حال خواندن نماز عصر، یادش بیاید که یک رکعت از نماز ظهر را نخوانده، چیست؟

نخست باید مسأله را درک کنیم و سپس سراغ دلیلش برویم، متن مسأله این است که انسانی مشغول خواندن نماز عصر است، یادش می آید که یک رکعت از نماز ظهر من ترک شده، در اثنای نماز عصر است یادش آمد که قطعاً یک رکعت از نماز ظهر من ناقص بوده و ترک شده - البته در روایت هم این مسأله آمده - غالباً این نوع پیش آمد ها نسبت به مسافر رخ می دهد.

نظر صاحب عروه

مرحوم سید در اینجا دو نظر یا دو قول دارد:

قول اول

نظر اولش این است که الآن که در حال خواندن نماز عصر هستی و ظهرت ناقص است، نماز عصر را رها کن و یک رکعت با تسبیحات اربعه (بدون تکبیر) بخوان و بعداً هر دو نماز را اعاده کن.

پس نظر اول ایشان این شد که «يقطع الصلاة» یعنی نماز عصر را قطع می کند، یک رکعت می خواند به گونه ای که به عصر بخورد، یعنی با تسبیحات اربعه، بعداً هر دو نماز را اعاده می کند.

ص: ۹۶۸

ولی جناب سید در اینجا یک چیزی را نگفته، آن کدام است؟ این نماز عصری که من یک رکعتش را خوانده ام و هنوز به رکوع رکعت دوم نرفته ام، این نماز چه می شود؟ آیا این نماز به درد می خورد یا نه؟

ایشان در این باره اصلاً بحث نمی کند.

قول اول این است که این نماز را قطع کن، دیگه نمی گوید این نمازی که من خوانده ام چه می شود؟ چیزی در این زمینه نمی گوید، ممکن است من یک رکعت خوانده باشم، سه رکعت خوانده باشم، آی یک چنین نمازی اصلاً این به درد می خورد یا نه؟ در این جهت بحث نمی کند، فقط همین قدر می گوید که نماز عصر را قطع کند و یک رکعت دیگر به عنوان

ظهر بخواند، بعداً هر دو نماز را اعاده کند، بیش از این چیزی نمی گوید.

این قول فرق نمی کند که رکعت اول عصر باشد، یا رکعت دوم عصر باشد یا رکعت سوم یا چهارم باشد. چرا فرق نمی کند؟ چون می خواهد این را رها (ول) کند، چون می خواهد رها (ول) کند فلذا مهم نیست، بلند می شود و یک رکعت برای ظهر می خواند، بعداً هر دو نماز را اعاده می کند.

قول دوم

قول دوم وصله و پینه است، یعنی این نمازی که به عنوان عصر خواندی به حساب ظهر بگذار، این فقط در یک صورت می شود و آن اینکه در رکوع در رکعت دوم وارد نشود، این را به حساب نماز ظهر بگذار (یعنی وصله و پینه کن) بعداً هر دو نماز را اعاده کن.

ص: ۹۶۹

پس قول این شد که نماز عصر را قطع و رها می کند و بلند می شود یک رکعت برای ظهر می خواند، بعداً هر دو نماز را اعاده می کند، در این قسمت فرق نمی کند که رکعت اول باشد، رکعت دوم یا سوم باشد. چرا؟ چون می خواهد ولش کند.

اما در قول دوم می خواهد وصله و پینه می کند، ناچار است که وارد رکعت دوم نشود، به جهت اینکه می خواهد وصله و پینه کند، یعنی این را پای نماز ظهر حساب کند، این یک رکعت را پای ظهر حساب کن، بعداً هر دو نماز را اعاده کن.

بررسی قول اول

قول اول که می گوید نماز عصر را قطع کند و سپس بلند شود و یک رکعت مستقلاً با تسبیحات اربعه بخواند و آن را پای ظهر حساب کند.

بعداً می گوییم چرا هر دو را اعاده کند؟ اما وجه اینکه عصر را باید اعاده کند معلوم است، چون هنوز عصر را نخوانده، اما ظهر را چرا اعاده کند؟ به جهت اینکه بین این یک رکعت و بین بقیه رکعات، چیزهای واقع شده، تکبیرات الاحرام را گفته، حمد را خوانده، رکوع و سجود کرده، اینها اضافه است فلذ احتمال دارد که اینها لطمه بر نماز ظهر بزنند، از این روست که ظهر را اعاده می کند.

اشکالات وارده بر قول اول

بر این قول چهار تا اشکال کرده اند:

الف؛ بین این سه رکعت و بین رکعت اخیر، مانند: تسبیحه، حمد، رکوع و سجود، ممکن است من تا سه رکعت را پیش رفته باشم، چون ولش خواهم کرد، این سبب می شود که نماز ظهر باطل بشود. چرا؟ چون بین آن سه رکعت و بین این یک رکعت، چیزهایی که به عنوان عصر آوردم فاصله شد.

ص: ۹۷۰

ب؛ اشکال دوم این است که موالات بهم خورد، باید بین آن رکعات و بین این رکعات موالات باشد و حال آنکه موالات نیست.

ج؛ محو صورت، آقایان می گویند فعل کثیری که ماحی صورت باشد نماز را باطل می کند، این نمازی که به عنوان عصر آوردی، خواه یک رکعت، خواه دو رکعت و سه رکعت، این ماحی صورت است، یعنی صورت ظهر را محو می کند.

د؛ زیادی مبطل نماز است.

جواب از اشکالات وارده بر قول اول

خلاصه این اشکال ها را بر قول اول کرده اند، من فکر می کنم می شود از این اشکال ها جواب داد، اینکه فتوای سید صحیح است یا نه؟ وصله و پینه صحیح است یا نه؟ می شود جواب داد.

جواب از اشکال اول

اشکال اول این بود که بین رکعات ظهر و بین این رکعت اخیر، رکوع، سجود، تکبیره الاحرام واقع شده و زیادی ارکان مبطل نماز است.

جوابش این است که زیادی ارکان مبطل نیست، فقط نقصیه مبطل است، اینکه در السنه مشهور شده که رکن مبطل است، ما یکون زیاده و نقصیه مبطله، حرف مشهور است، و الا نقصیه مبطل است نه زیاده، یعنی زیادی مبطل نیست.

إن قلت: کسانی که عمره و حج مشرف شده اند، امام مسجد نبوی مقید است که در شبهای سه شنبه و چهار حتماً سوره سجده را می خواند و خودش هم سجده می رود و دیگران هم سجده می روند، از اما سوال می کند که این نماز چطور است؟

امام می فرماید باطل است. چرا؟ إِنَّ السَّجُودَ زِيَادَةٌ فِي الْمَكْتُوبَةِ، پس معلوم می شود که زیادی مبطل است.

ص: ۹۷۱

جوابش این است که این روایت تعبد است، و الا- این زیاده فی المكتوبه نیست، «زیاده فی المكتوبه» این است که به نیت نماز سجده کنم و حال آنکه من به نیت نماز سجده نکردم، بلکه به نیت «آیه سجده» سجده کردم، ولذا این روایت تعبد است.

«اللهم» اینکه بگویند: قد يؤخذ الجار بجرم الجار، این سجده تابع سوره است، چون سوره جزء نماز است، پس سجده هم که از توالی آن است جزء نماز است، مگر یک چنین چیزی را بگوئیم و الا سجده لیس فی المكتوبه، یعنی من به عنوان سجده سوره می آورم نه به عنوان سجده نماز.

جواب از اشکال دوم

اشکال دوم این بود که فعل کثیر است، جوابش این است که فعل کثیر در صورتی است که ماحی صورت باشد، ماحی صورت این است که: «إلى يمين و إلى يسار» روی خود را بر گرداند و الا- اذکار را بگویند، معلوم نیست که ماحی صورت باشد، اینکه می گویند: «إن ماحی الصورة مبطل للصلاه» یعنی کارهای این جوری انجام بدهد، مثلاً به چپ نگاه کند، به راست نگاه کن، به یمن بر گردد و به یسار بگردد، این گونه کارها ماحی صورت است نه ذکر گفتن، یعنی اذکار و نماز ماحی صورت نیست.

پس معلوم شد فعل کثیری ماحی صورت است که شبه اوراد و اذکار نباشد.

اشکال چهارم

اشکال چهارم این است که مگر شما نگفتید که «سلام» مخرج است، خب! این آدم که در نماز ظهر یک رکعت را که کم کرده، با سلام خارج شده، سه رکعت را با سلام خوانده و شما می گویند: السلام مخرج.

ص: ۹۷۲

جوابش این است که: «السلام مخرج إذا وقع فی محلّه، اما إذا لم يقع فی محلّه لیس بمخرج»

تا اینجا قول اول را احیا کردیم.

خلاصه مطالب گذشته

۱؛ نخست قول اول را بیان کردیم، قول اول این بود که این نماز را ول می کند، یک رکعت به عنوان وصله و پینه می خواند، بعداً هر دو نماز را اعاده می کند.

۲؛ چرا هر دو نماز را اعاده کند؟ چون عصر را به پایان نرساند و آن را ول کرد، ظهر را چرا اعاده نماید؟ زیرا بین آن سه رکعت و بین این یک رکعت، چیزهایی واقع شود، لعل آنها سبب بطلان ظهر بشود.

۳؛ گفتند این قول باطل است من وجوه اربعه:

اولاً؛ بین سه رکعت و این یک رکعت، ارکان زیاد شده، یعنی سجود و رکوع.

ثانیاً؛ ممکن است این چیزها ماحی صورت گردد.

ثالثاً؛ در بین اینها فعل کثیر انجام گرفته.

رابعاً؛ این آدم از نماز بوسیله تسلیم خارج شده و شما گفتید تسلیم در حقیقت مبطل است.

ما از اینها جواب دادیم و گفتیم، اما اینکه ارکان زیادی اش مبطل است، این مسئله قطعی نیست، نقضیه مبطل است، اما زیادی محل بحث است.

اما ماحی صورت، آقایان می گویند ماحی صورت این است که به طرف یمین و یسار نگاه کند یا روی خود را به طرف یمین و یسار بگرداند، اذکار ماحی صورت نیست.

اما اینکه می گویند موالات بهم خورد، موالات در جایی بهم می خورد که اذکاری در بین نباشد که انسان از حالت صلاتی بیرون بیاید و حال آنکه من از حالت صلاتی بیرون نیامدم.

اما اینکه می گوئید من از نماز ظهر به وسیله تسلیم در آمدم، نماز ظهر را که سه رکعت خوانده، سلام داده و از نماز خارج شده (سلم و خرج).

در جواب گفتیم تسلیم در صورتی خروج از نماز است که وقع فی محلّه.

تا اینجا وجه اول تمام است.

بررسی قول دوم

قول دوم می گفت: همین نمازی که به عنوان عصر است، چرا آن را بی فایده کردی، در قول اول آنچه را که به عنوان عصر خوانده بود، ول و رها کرد.

ولی قول دوم می گوید عصر را ول نکن، بلکه همین عصر را به پای ظهر حساب کن، این فقط در یک صورت درست می شود. کدام صورت؟ یعنی در صورتی که رکعت، رکعت اول عصر باشد و الا- اگر رکعت دوم عصر را خوانده باشد، دو رکعت را نمی تواند حساب کند، چون فرض این است که یک رکعت از نماز ظهر را نخوانده است، پس همین را پای ظهر حساب کن و بعداً هر دو را اعاده کن.

آیا در این مورد روایت داریم یا نه؟

یکدانه روایت داریم و باید ببینیم که این روایت وجه دوم را می گوید یا وجه اول را، روایت تویح است از ناحیه امام صاحب العصر و الزمان (عج الله فرجه الشریف).

روایت حمیری

و اما الاحتمال الثانی، اى جعل ما بیده رابعه للظهر ثمّ إعادة الصلاتین، فیدلّ علیه ما رواه الطبرسی فی الاحتجاج عن الحمیری، إنّ کتب إلى صاحب الزمان (عج) یسأله عن رجل صلی الظهر و دخل فی صلاه العصر فلما صلی من صلاه العصر رکعتین، استیقن أنّه صلی الظهر رکعتین، کیف یصنع؟ فأجاب: «إن کان أحدث بین الصلاتین حادثه (پشت به قبله کردن یا مبطل وضو رخ بدهد) یقطع بها الصلاه أعاد الصلاتین، و إن لم یکن أحدث حادثه جعل الرکعتین الأخیرتین تتمه لصلاه الظهر و صلی العصر بعد ذلك» (۱)

ص: ۹۷۴

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۵، ص ۳۲۵، من أبواب الخلل الواقع فی الصلاه، ب ۱۲، ح ۱، چاپ اسلامیه.

ما می خواهیم با این حدیث قول دوم را درست کنیم. قول دوم کدام است؟ همین را ولش نکنیم، قول اول گفت همین را ولش کن، از نو برای او تدارک کن، ولی این قول می خواهد بگوید: ما بیده را جزء ظهر قرار بده.

مراد از رکعتین اخیرتین چیست؟

یک احتمال این است که همان را که خوانده، اگر این باشد، «ینطبق علی احتمال الثانی»، احتمال ثانی این بود که قطع نکن، بلکه همین را پای اولی حساب بکن، می فرماید: جعل رکعتین الأخيرتین (التین أتی بهما) آنی که آورده، تتمه لصلاه الظهر، اگر این باشد یحتمل وجه دوم را.

اما ممکن است بگوییم مراد از «الرکعتین الأخيرتین» آنی را که نیاورده، یعنی آن را که نیاورده است، آن را پای ظهر حساب بکند «ینطبق علی الوجه الأول».

تا چگونه حضرت این روایت را معنا کند؟ آیا مراد از رکعتین اخیرتین همان است که خوانده (که وجه دوم است).

یا مراد از «رکعتین اخیرتین» رکعتین اخیرتینی است که از اولی کم گذاشته؟ اگر آن باشد «ینطبق علی القول الأول».

ما تا اینجا حرف آقایان را زدیم بدون اینکه خود مان اظهار نظر کرده باشیم.

مختار استاد سبحانی

من می گویم مرحوم سید باید یکی از دو کار را بکند، آیا ایشان قائل است به اتمام صلاه فی صلاه آخری؟ روایت هم داریم، آیا به این قائل است که می گوید من در حال نماز آیات هستم، ولی وقت می گذرد.

روایت محمد بن مسلم

ص: ۹۷۵

روی الشیخ عن محمد بن مسلم قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام: جعلت فداک ربّما ابتلینا بالکسوف بعد المغرب و قبل العشاء الآخـره، فإن صلّیت الـکسوف خشینا أن تفوت الفریضه؟- مراد از «تفوت الفریضه» وقت فریضه است، معلوم می شود راوی از کسانی بوده که معتقد بوده بر اینکه نماز مغرب و قش تا شفق است، همین که شفق زایل شد، وقت نماز مغرب هم تمام می شود - فقال: «إذا خیشت ذلک فاقطع صلاتک - یعنی این را بگذار- واقض فریضتک- مراد از قضا، قضای لغوی است- ثم عد فیها - همانی را که خوانده بودی، همان را تکمیل کن. (۱)

ما می گوئیم: جناب سید! آیا شما معتقد هستید که اتمام صلاه فی صلاه آخری، اگر قائل به این هستی، چرا وجه اول را می گوئید و می فرماید: این را اول کند و یک رکعت مستقلاً بخواند وصله و پینه کند.

ولی ما می گوئیم همین را توی آب نمک بخواباند، یعنی مقداری را که از عشا خوانده توی آب نمک بخواباند، برود یک رکعت بخواند متصل بشود به ظهر، بعداً بیاید این را تمام کند، این نماز صحیح است، بعداً بیاید عصر را تکمیل کند، اما اینکه بعداً هر دو نماز را اعاده کند یعنی چه؟!

اشکال من به سید این است که ایشان می گوید بعد از آنکه یک رکعت را متصل کرد، هر دو نماز را اعاده می کند.

ص: ۹۷۶

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۵، ص ۱۴۷، من أبواب صلاه الـکسوف و الآیات، ب ۵، ح ۲، چاپ اسلامیه.

ولی من از ایشان می‌کنم و می‌گویم: جناب سید! آیا شما از آن کسانی هستید که قائلند به اتمام صلاه فی صلاه آخری یا نه؟ اگر معتقدید باید بگویید: آنچه را که از عصر خوانده نگه دارد، بعداً یک رکعت بخواند و ظهر را تکمیل کند. بعداً بیاید عصر را تکمیل کند، اینکه می‌گوید: «یعیده الصلاه» یعنی چه؟ بلکه هم صلوات اولش درست است و هم صلوات دومش.

اما اگر معتقدید که اتمام صلاه فی صلاه آخری صحیح نیست، آن وقت وجه دوم باطل می‌شود، وجه دوم کدام بود؟ وجه دوم این بود که همین را متصل کند به اولی، این معنایش این است که آن رکعات، بین اجزای اصلی و این جزء بعدی فاصله بشود و شما معتقدید که اتمام صلاه فی صلاه جایز نیست، پس باید بگویید قطع کند و هر دو را اعاده کند.

خلاصه اینکه: من می‌گویم در اولی اعاده لازم نیست، در دومی عمل لغو است، اما در اولی اعاده لازم نیست، چون معتقد به اتمام صلاه فی صلاه هستیم، این یک رکعت نماز اول را پر می‌کند، بعداً این دو رکعت یا سه رکعت را تکمیل می‌کنیم، هر دو نماز ما درست است و احتیاجی به اعاده نیست.

اما اگر قائل به اتمام صلاه فی صلاه آخری نباشیم، اصلاً نمی‌تواند این آدم ما بیده را وصل کند به اولی و بعداً این سه رکعت را برای خودش حساب کند، چون ما معتقد به اتمام صلاه فی صلاه نیستیم.

اگر گفتیم اتمام صلاه فی صلاه جایز نیست، وجه دوم از ریشه از باطل است، وجه دوم این بود که می گفت همین را وصل کن به اولی، موجود را هم تکمیل کن، و حال آنکه شما معتقدید که اتمام صلاه فی صلاه جایز نیست، پس اصلاً باطل است و باید از اول هردو نماز را بخوانید.

بنا بر این، اقوی همان وجه اول است، منتها نه به آن وجهی که سید می گوید، بهتر این است که این کار را بکنیم، یعنی قطع کنیم و یک رکعت بخوانیم و صل کنیم، بعداً عصر را تکمیل کنیم، بعداً هردو را اعاده کنیم، این «نور علی نور» است، یک رکعت بخوانیم مکمل باشد، عصر را هم تکمیل کنیم، بعداً هردو را بخوانیم، در حقیقت چهار تا عمل را انجام بدهیم.

وظیفه کسی که در حال خواندن نماز عصر، یادش بیاید که یک رکعت از نماز ظهر را نخوانده، چیست؟ قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: وظیفه کسی که در حال خواندن نماز عصر، یادش بیاید که یک رکعت از نماز ظهر را نخوانده، چیست؟

بحث در این بود که شخص در حال خواندن نماز عصر است و یک رکعت از نماز عصر را خوانده، یادش آمد که یک رکعت از نماز ظهر را نخوانده.

دیدگاه سید یزدی

مرحوم سید در اینجا دوتا راه معین کردند، راهی که خود ایشان انتخاب کردند این بود که آنچه را از عصر آورده، رها کند و یک رکعت نماز ظهر را بخواند و بعداً هردو را اعاده کند.

ص: ۹۷۸

پس مسأله این شد که کسی نماز ظهر را خوانده، از نماز عصر هم یک رکعت را خوانده، یادش آمد که از ظهر یک رکعت را کم کرده، آنچه را که خوانده، ایشان در باره آن بحث نمی کند، فقط می گوید یک رکعت از بابت ظهر بیاورد، دو مرتبه هردو نماز را اعاده کند.

اشکال استاد سبحانی بر صاحب عروه

ما می گوئیم این فتوای سید یزدی به این صورت صحیح نیست. چرا؟ چون ایشان باید یکی از دو مطلب را انتخاب کند، آیا شما قائل به اتمام صلاه فی صلاه هستید، یعنی قائل هستید که می شود یک نماز را در نماز دیگر اتمام کرد؟ اگر قائل به اتمام هستید، پس این آدم یک رکعت بخواند و با این کارش اولی را تکمیل کند، دومی هم را هم با خواندن سه رکعت دیگر تکمیل کند. چرا هردو نماز را اعاده کند؟!

اگر ایشان واقعاً قائل به اتمام صلاه فی صلاه هست، دوتا وصله و پینه کند، یک رکعت بخواند ظهر را تکمیل کند، سه رکعت دیگر هم بخواند و عصر را تکمیل کند.

اما اگر جناب سید (صاحب عروه) قائل به اتمام صلاه فی صلاه نیست، پس هردو نماز باطل است. چرا؟ اما ظهر باطل است، چون سه رکعت است و یک رکعت کم دارد، اما عصر باطل است، چون هنوز ظهر را نخوانده.

بنا براین، فتوای اول ایشان با مبانی سازگار نیست.

قول دوم

قول دوم را مرحوم سید پیشنهاد می کند و می گوید قطع نکند، وجه اول این بود که قطع کند، وجه دوم این است که نمازش را قطع نکند، بلکه این یک رکعت خوانده شده را ظهر حساب کند، یعنی «ما بیده» را ظهر حساب کند، بعداً عصر را از نو بخواند.

ص: ۹۷۹

پس قول دوم (یا احتمال دوم) این شد که قطع نکند، بلکه «ما بیده» را تکمله ظهر قرار بدهد و سپس عصر را از نو بخواند.

ما در اینجا یک روایت می خوانیم تا معلوم شود که این روایت وجه اول را می گوید یا وجه دوم را؟

روایت حمیری

ما رواه الطبرسی فی الاحتجاج عن الحمیری، أنه كتب إلى صاحب الزمان (عج) يسأله عن رجل صَلَّى الظهر و دخل فی صلاة العصر فلما صَلَّى من صلاة العصر ركعتين، استيقن أنه صَلَّى الظهر ركعتين - خیال کرده که مسافر است - کیف یصنع؟ فأجاب: «إن كان أحدث بین الصلاتین حادثه، یقطع بها الصلاة أعاد الصلاتین - اگر حدثی رخ داده، هیچکدام شان قابل اصلاح نیست، یعنی نه اولی قابل اصلاح است و نه دومی، - و إن لم یکن أحدث حادثه جعل الركعتین الأخیرتین تتمه لصلاة الظهر و صلی العصر بعد ذلك». (۱)

مراد از جمله «جعل الركعتین الأخیرتین» آنچه را خوانده است یا آنچه را می خواند؟ آنچه را که خوانده، معلوم می شود آن دو رکعت را ظهر قرار می دهد، از نو نماز عصر را می خواند، پس روایت دلیل برای قول دوم می شود.

بنا براین، مراد از: «جعل الركعتین الأخیرتین تتمه لصلاة الظهر و صلی العصر بعد ذلك» آنی را که خوانده می باشد، نه آنی را که می خواند.

خلاصه فهم مسأله بستگی دارد که این روایت را چگونه معنا کنیم، اگر بگوییم: «جعل الركعتین الأخیرتین تتمه لصلاة الظهر» یعنی آنی را که خوانده، این منطبق می شود به قول دوم.

ص: ۹۸۰

۱- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۵، ص ۳۲۵، من أبواب الخلل الواقع فی الصلاة، ب ۱۲، ح ۱، چاپ اسلامیه.

اما اگر بگوییم مراد از: « جعل الركعتين الأخيرتين تتمه لصلاه الظهر و صلى العصر بعد ذلك » یعنی آنی که بعداً می خواند، این دلیل قول اول می شود، قول اول این بود که از نو ناقص را بخواند، اولی را تکمیل کند. البته قول اول می گفت هر دو را اعاده کند، ولی این نمی گوید هر دو را اعاده کند، بلکه می گوید: «صَلَّى العصر».

در هر صورت فهم مسأله بستگی دارد که جنابعالی برداشت تان از این روایت کدام باشد، آنچه را که خوانده یا آنچه را که می خواند؟

همه شما (اصحاب درس) فرمودید مراد رکعتینی است که خوانده است، ولی من یک سوال دارم و با این سوال من ممکن است نظر شما بر گردد، حضرت می فرماید: به شرط اینکه حدث رخ نداده باشد، این حدث رخ دادن، در چه اثر می گذارد، در گذشته یا در آینده، حضرت می فرماید: اگر حدث رخ نداده، دو رکعت را چنین و چنان کند، حدث اگر رخ بدهد در چه اثر می گذارد، در گذشته یا در آینده؟ در آینده، پس رکعتین باید مربوط به آینده باشد، حدث در آینده ضرر می زند.

در هر حال این روایت برای ما مردد شد.

المسأله الثامنه

إذا صَلَّى صَلَاتَيْنِ ثُمَّ عَلِمَ نَقْصَانَ رُكْعَةٍ أَوْ رُكْعَتَيْنِ مِنْ أَحَدَاهُمَا مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْإِتْيَانِ بِالْمَنْفَى ضَمَّ إِلَى الثَّانِيَةِ مَا يَحْتَمَلُ مِنَ النِّقْصِ ثُمَّ أَعَادَ الْأُولَى فَقَطْ بَعْدَ الْإِتْيَانِ بِسُجْدَتِي السَّهْوِ لِأَجْلِ السَّلَامِ احْتِيَاظًا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْإِتْيَانِ بِالْمَنْفَى فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي الْعَدَدِ اعَادَهُمَا وَإِلَّا أَتَى بِصَلَاةٍ وَاحِدَةٍ بِقَصْدِ مَا فِي الذَّمِّ.

ص: ۹۸۱

بحث در مسأله هشتم این است که کسی دو تا نماز خوانده و فرض کنید که هر دو ظهرین بوده، بعداً یادش آمد که یک رکعت از نماز من کم بوده، یا ظهر را کم کردم یا عصر را.

پس تقریر مسأله این است که این آدم هم ظهر را خواند و هم عصر را، بعداً یادش آمد که یکی از دو نماز من، یک رکعتش کم بوده، اینجا چه کند؟ فإن كان قبل الإتيان بالمنافى - اگر هنوز حدثی رخ نداده و پشت به قبله هم نکرده است - ضمّ إلى الثانية ما يحتمل من النقص ثم أعاد الأولى فقط بعد الإتيان بسجدة السهو لأجل السلام احتياطاً.

یک رکعت می خواند و آن را به نماز عصر ضمیمه می کند، آنگاه نماز ظهر را هم اعاده می کند. چرا؟

چون علم اجمالی دارد که یا نماز ظهرش ناقص است یا نماز عصرش، یعنی بعد از سلام نماز عصر متوجه شد که یکی از دو نماز من، یک رکعتش کم بوده، منتها نمی داند که این یک رکعت مال نماز ظهر بوده یا مال نماز عصر؟ این علم اجمالی منجز است، از این روست که اگر از نماز عصر کم گذاشته باشم، باید فوراً بخوانم، اگر از نماز ظهر کم گذاشته باشم، باید اعاده کنم.

پس در اینجا علم اجمالی اثر گذار است، چه می کند؟ فوراً یک رکعت می خواند و آن را به نماز عصر می چسباند. چرا؟ چون محل عصر هنوز باقی است، زیرا پشت به قبله نکرده و حدثی هم برای او رخ نداده است، اما نسبت به نماز ظهر محلش گذشته فلذا آن را اعاده می کند.

پس این آدم یک رکعت بخواند و آن را به عصر بچسباند (اگر عصرش ناقص است)، ظهر را هم بر می گرداند و از نو می خواند.

نظر دیگر

در اینجا یک نظر دیگر هم می شود داد و آن در صورتی است که اتمام صلاه فی صلاه صحیح باشد، سید می گوید یک رکعت بخواند و آن را به عصر بچسباند و سپس ظهر را هم بخواند.

ولی من معتقدم که یک رکعت کافی است. چرا؟ چون اگر کمبود مال نماز عصر باشد، عصر را تکمیل می کند و اگر نقصان مربوط به نماز ظهر باشد، ظهر را تکمیل می کند.

اشکال

ممکن است به ذهن کسی خطور کند که پس ترتیب چه می شود، چون باید نماز عصر مترتب بر نماز ظهر باشد و باین بیان شما ترتب عصر بر ظهر بهم می خورد.

جواب

اشکالی اینکه باید عصر مترتب بر ظهر باشد، این ترتب ساقط است. چرا؟ «لا- تعاد الصلاه إلاً من خمس» و ما نحن فيه جزء خمس نیست فلذا اگر یک رکعت بخواند، این یک رکعت کارساز است، به این معنا که اگر کمبود نقص مال نماز عصر باشد، عصر را تکمیل می کند و اگر نقص مربوط به نماز ظهر باشد، نماز ظهر را تکمیل می کند، اشکال اینکه این آدم عصرش بدون ظهر است، عرض کردیم که: «ترتب العصر علی الظهر» شرط ذکری و علمی است نه شرط واقعی.

پس اگر نمازها متساویین هستند، حادثی هم رخ نداده، منتها یک رکعت کم شده، مرحوم سید مایند: یک رکعت بخواند و عصر را وصله و پینه کند و سپس ظهر را هم از نو بخواند.

ص: ۹۸۳

ولی من می گویم فقط یک رکعت کافی است، اگر یک رکعت مال عصر باشد، این یک رکعت عصر را وصله و پینه می کند، اگر نقص و کمبود مال ظهر باشد، این یک رکعت ظهر را وصله و پینه می کند، مشکل اینکه این آدم نمازش باطل است. چرا؟ چون ترتب شرط ذکری است نه شرط واقعی.

پس این مشکل (مشکل ترتب) هم حل شدنی است، حلش این است که ترتب شرط ذکری و علمی است نه شرط واقعی. «هذا كله» اگر حدثی رخ نداده باشد، اما اگر حدث یا منافی رخ داده باشد، مثلاً عصر را خواند و منافی انجام داده، یعنی یا پشت به قبله کرده یا محدث شده و هکذا، در اینجا دو راه است:

الف؛ یا این دو نماز متحد المآل است، مثلاً نماز ظهر است و عصر. ب؛ یا متحد المآل نیست، یعنی مغرب است و عشاء، اگر نماز شما نماز متحد المآل است، یعنی ظهر و عصر است، یکفای صلاه واحده. چرا؟ چون اگر ظهر خراب است، جای ظهر را می گیرد و اگر عصر خراب است، جای عصر را می گیرد، تصور اینکه لازم می آید که عصر بدون ظهر اقامه بشود، در جواب گفتیم ترتب شرط ذکری است نه شرط واقعی.

اما اگر نماز ما متحد المآل نیست، یعنی یک مغرب است و دیگری عشاء، اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد، باید هر دو نماز را بخواند، یعنی هم مغرب را بخواند و هم عشاء را.

فتوای سید

إذا صَلَّى صَلَاتَيْنِ ثُمَّ عَلِمَ نَقْصَانَ رَكَعَةٍ أَوْ رَكَعَتَيْنِ مِنْ أَحَدَاهُمَا مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْإِتْيَانِ بِالْمَنْفَى ضَمَّ إِلَى الثَّانِيَةِ مَا يَحْتَمَلُ مِنَ النِّقْصِ ثُمَّ أَعَادَ الْأُولَى فَقَطْ بَعْدَ الْإِتْيَانِ بِسُجْدَتِي السَّهْوِ لِأَجْلِ السَّلَامِ احْتِيَاظًا - چون در وسط سلام گفته - و إن كان بعد الإتيان بالمنافى فإن اختلفا في العدد اعادهما وإلا أتى بصلاة واحدة بقصد ما في الذمه.

ص: ۹۸۴

ولی من گفتم یک رکعت بخواند و آن را پای هر دو حساب کند، یا عصر یا ظهر، عبارت ما این است:

نعم لو قلنا بجواز اقحام صلاه فی صلاه یکفی فی الصوره الأولى (عدم الإتيان بالمنافى) إتيان ركعه مردده بين كونها للظهر أو للعصر من دون حاجه إلى إعادته الصلاه و ذلك لأنه لو كان الناقص هي الأولى فحيلولة العصر لا تضر بانضمام الركعه إلى الظهر، و إن كان الناقص هو العصر فتضم الركعه إليها من دون حيلولة شيء بينهما.

اگر منافى انجام داده، یعنی پشت به قبله کرده یا حدث از او سر زده، اشتغال يقينى براءت يقينى می خواهد، اگر از نظر تعداد رکعات یکی هستند، یک نماز ما فی الذمه می خواند یا ظهر یا عصر، اگر ظهر باشد، عصرش هم درست است، لأن الترتب ساقط.

اما اگر از نظر رکعات متعدد باشد مانند نماز مغرب و عشا، یک رکعت کافی نیست، بلکه هم باید نماز مغرب را بخواند و هم عشا را.

إذا شك بين الإثنين والثلاث، ثم الشك في أن الركعه التي بيده آخر صلاته أو أولى صلاه الاحتياط؟ قواعد فقهيه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: إذا شك بين الإثنين والثلاث، ثم الشك في أن الركعه التي بيده آخر صلاته أو أولى صلاه الاحتياط؟

بحث ما در باره خلل در مورد فروع علم اجمالی است، مرحوم سيد بعد از آنکه در خلل بحث می کند، شصت و چهار فرع دیگر ذکر می کند که نامش فروع علم اجمالی است، غالباً علمای ما بعد از مرحوم سيد این شصت و چهار مسأله را بحث کرده اند و در باره آن کتاب هم نوشته اند، برخی حتی بر این شصت و چهار فرع، فروع دیگری را هم افزوده اند.

ص: ۹۸۵

مسأله نهم

مسأله نهم این است که این آدم (در حال قیام) بین دو رکعت و سه رکعت شك کرد، بنا را بر اکثر گذاشت و گفت انشاء الله این رکعت سوم است، یا سر از سجده برداشت، شك کرد که این رکعت دوم است یا رکعت سوم؟ گفت انشاء الله رکعت سوم است، یعنی بنا را بر اکثر گذاشت، فلذا به عنوان رکعت چهارم بلند شد و آن را بجای آورد، در عین حال یک شك دیگر هم پیدا کرد.

به بیان دیگر این آدم در این نماز دو تا مشکل دارد، یک مشککش همین است که بین دو رکعت و سه رکعت شك کرد و بنا را بر اکثر نهاد و گفت انشاء الله این رکعت سوم است فلذا بلند شد و رکعت چهارم را هم بجای آورد، یک شك دیگر هم کرد، یعنی در همان موقعی که نماز می خواند، شك کرد که آیا این رکعت ظهر من است یا رکعت اول صلات احتیاط من، چون یک رکعت نماز احتیاط بر گردنش بود؟ در همان موقع یک شك دیگری هم کرد که آیا این رکعت، رکعت اخير ظهر

است یا چهار رکعت را خوانده ام و این یک رکعت من، نماز احتیاط است؟

پس این آدم نمازش دو مشکل دارد:

الف؛ یک مشکلی که این است که بین دو رکعت و سه رکعت شک کرد، شارع مقدس فرمود: «انشاء الله» سه رکعت است، فلذا بلند شد که رکعت چهارم را بخواند، شرع او را ملزم کرد که بعداً یک رکعت نماز احتیاط هم بخواند.

ص: ۹۸۶

ب؛ مشکل دوم اینکه در همان موقعی که داشت نماز می خواند، یک شک دیگر هم کرد آیا این رکعتی که می خوانم، چهارم بنایی ظهر من است یا رکعت اول صلات احتیاط من؟

ما قبلاً نظیر این مسأله را خواندیم که آیا این رکعت من آخر ظهر است یا اول عصر، سابقاً سید فرمود بنا بگذارد که آنه ظهر و نماز را تمام می کند.

تکالیف سه گانه

در اینجا مرحوم سید برای ما سه تکلیف معین می کند:

اولاً؛ باید بگویید این رکعت، آخرین رکعت نماز ظهر من است نه اولین رکعت احتیاط.

ثانیاً؛ باید نماز احتیاط بخواند.

ثالثاً؛ باید این نماز را اعاده کند.

دو حکمش خیلی روشن است، در اینکه این را آخرین رکعت نماز ظهر قرار بدهد، خیلی روشن است. چرا؟ چون اصل این است که من نماز ظهر را نخوانده ام، فلذا اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد، باید این یک رکعت را پای ظهر حساب بکنم تا یقین پیدا کنم که نماز ظهر را نخوانده ام، اگر در واقع این یک رکعت مال نماز ظهر است که ظهر است، و اگر ظهر را خوانده ای، این می شود یک رکعت زاید و به درد نخور.

اما اینکه باید نماز احتیاط بخواند، چون شک کرد بین دو رکعت و سه رکعت، شرع مقدس فرمود بنا بر سه بگذار و یک رکعت هم نماز احتیاط بجای بیاور، این دو حکمش خیلی روشن است، یعنی اینکه این رکعت را پای ظهر حساب بکند، چون اصل این است که نماز ظهر را نخوانده است، در اینکه باید نماز احتیاط بخواند، باز هم مطلب روشن است چون نماز احتیاط بخاطر شک قبلی است.

ص: ۹۸۷

اما اینکه چرا باید نماز را اعاده کند؟ ظاهراً برای اعاده نماز وجهی نیست. چرا؟ چون اگر جنابعالی نماز ظهر را تکمیل نکرده بودی، این یک رکعت تکمیل می کند و اگر نماز ظهر را خوانده بودی، این یک رکعتی که پای ظهر حساب کرده بودی، یک چیز زایدی می شود، این سبب نمی شود که نماز ظهر را اعاده کنی.

پس معلوم شد که چرا من نماز ظهر را تکرار کنم؟ اگر نماز من از اول ناقص بود، این یک رکعت وصله و پینه می کند و اگر نماز ظهر من کامل بوده، این یک رکعت را که بعداً خواندم و جای ظهر حساب کردم، یکون أمراً لغواً، با این وجود چرا من نماز ظهر را اعاده کنم؟

«اللهم» کسی بگوید علت اعاده اش این است که فاصل افتاده بین نماز و بین صلوات احتیاط. چرا؟ اگر در واقع نماز این آدم تمام بود، یعنی ظهرش تمام بود، این رکعت صار فاصلاً بین صلوات ظهر و بین صلوات احتیاط، این یک رکعتی که جای ظهر حساب کرد، اگر ظهرش ناقص بود که هیچ! یعنی مشکلی نیست، اما اگر ظهرش کامل بوده، این یک رکعت صار فاصلاً بین صلوات تامه و بین صلوات احتیاط، مگر کسی این حرف را بزند و این هم خودش محل بحث است که آیا زیادی رکن، مبطل است یا مبطل نیست، چون نقیصه اش حتماً مبطل است، اما زیاده اش هم مبطل است یا نه؟ محل بحث است. تم الکلام فی الصورة الأولى.

پس صورت اولی این شد که: «شک بین الأثنين و الثلاث» شرع مقدس فرمود بنا را بر سه بگذار و یک رکعت دیگر بیاور، باید برای این نماز یک رکعت نماز احتیاط حتماً بخواند، یک شک دیگر هم پیدا کرد که: «أن ما بیده آخر الظهر أو أول صلاه الإحتیاط»، اینجا یجعله جزءاً للظهر، چرا؟ چون اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد، بعداً (بخاطر شک اولش) یک رکعت نماز احتیاط می خواند، آنگاه نماز را اعاده می کند.

ولی ما گفتیم وجهی برای اعاده نیست. چرا؟ چون اگر نماز ظهرش ناقص بوده، این یک رکعت نماز احتیاط، آن را تکمیل می کند و اگر نماز ظهرش کامل بوده، این یک رکعت نماز احتیاط ضرر به نماز قبلی نمی زند مگر اینکه بگوییم بین نماز ظهر و بین صلات احتیاط، این یک رکعت پنجاه درصد احتمال دارد فاصله باشد. چرا؟ چون اگر ناقص باشد، حائل نیست، ولی اگر تام باشد، این یک رکعت حائل است ولذا گفتم پنجاه درصد، اگر نمازش تام بوده، این حائل است و اگر ناقص بوده، حائل نیست و این در واقع ظهر بوده نه احتیاط، ولذا پنجاه درصد فصل بین اصل نماز و بین صلات احتیاط وجود دارد و شاید همین سبب اعاده شود.

صورت دوم

صورت اولی شک بین دو رکعت و سه رکعت بود، ولی صورت دوم شک بین سه رکعت و چهار رکعت است، این از کجا استفاده می شود؟ از متن مسأله: إذا شك بين الإثنين و الثلاث - أو غيره من الشكوك الصحیحه - ثم شك في أن الركعه التي بیده آخر صلاته أو أولى صلاه الاحتیاط - از این جمله «أو أولى صلاه الاحتیاط» فهمیده می شود که شک باید بین دو رکعت و چهار رکعت باشد و الا اگر شک بین دو رکعت و سه رکعت باشد، یک رکعت است، از اینکه می گوید: «أو أولى صلاه الاحتیاط» معلوم می شود که نماز احتیاط این آدم دو رکعت است نه یک رکعت - جعلها آخر صلاته و أتم، ثم أعاده - احتیاطاً - بعد الاتیان بصلاه الاحتیاط.

این نماز دوتا مشکل دارد، یک مشکلش این است که بین دو رکعت و چهار رکعت شک کرد و بنا را بر چهار گذاشت و باید دو رکعت نماز احتیاط بخواند، بعداً یک مشکل دیگر پیدا کرد و آن اینکه آیا این رکعت (که من ایستاده ام) آخرین رکعت ظهر من است یا این اولین رکعت از دو رکعت نماز احتیاط من می باشد؟

«الكلام الکلام» ای يجعلها جزءً من الظهر. چرا؟ چون اشتغال یقینی براءت یقینی می خواهد، تو باید از ظهر یقیناً خارج بشوی و حال آنکه یقیناً خارج نشدی، باید این یک رکعت را ظهر حساب بکنی تا یقین پیدا کنی که ظهر را خواندی، علاوه براین، باید نماز احتیاط بخوانی. چرا؟ نه بخاطر مشکل دوم، بلکه بخاطر مشکل اول، مشکل اول این بود که بین دو رکعت و چهار رکعت شک کردی فلذا باید دو رکعت نماز احتیاط بخوانی.

بنابراین، نماز احتیاط مربوط است به آن شک اول، و ارتباطی به شک دوم ندارد ولذا شک اول سر جای خودش محکم ایستاده و اثری ندارد.

پس اولاً- باید «ما بیده» را جزء نماز ظهر حساب بکند. چرا؟ چون اشتغال یقینی براءت یقینی می خواهد، باید نماز احتیاط بخواند. چرا؟ بخاطر شک اولش.

علاوه براینها، باید نماز را اعاده کند. چرا؟ اگر این رکعت، واقعاً رکعت ظهر بود، نماز احتیاط بلا فاصله چسبیده، اما اگر این یک رکعت، رکعت ظهر نبوده، رکعت احتیاط بود، منتها ناچار شد که این را پای ظهر حساب بکند، در واقع یلزم الفصل برکتین بین الصلاه الظهر و صلاه الاحتیاط، البته این صد درصد نیست، بلکه پنجاه درصد است. چطور؟ اگر نمازش واقعاً ناقص بوده، یعنی در واقع چهار بوده، اول احتیاط نبوده، نمازش تمام است و نماز احتیاط هم بلا فاصله می خواند.

اما اگر این آدم از نماز ظهر فارغ شده بود، بعداً این یک رکعت را پای ظهر حساب کرد، يقع الفصل بين الظهر و بين الصلاه الاحتياط برکعتين ولذا می گوید نماز ظهر را هم اعاده کند. تمام عنایت بر این است که این پنجاه درصد احتیاط است نه صد درصد، چون اگر این «ما بیده» مال ظهر بوده، فصلی واقع نشده، اما اگر «ما بیده» نماز احتیاط بوده و پای ظهر حساب کرده، یلزم الفصل بين الظهر و صلاه الاحتياط برکعتين.

بیان آیت الله حکیم

مرحوم آیت الله حکیم می فرماید در اینجا حتماً باید ظهر را اعاده کند، من گفتم اعاده کردن ظهر حتمی نیست، بلکه پنجاه درصد است، چون اگر نمازش کامل نبوده و این جزء ظهر بوده، فصلی واقع نشده، بله! اگر نماز ظهرش کامل بوده، آن چهارمی بنایی، واقعی بوده، این یک رکعت را که پای ظهر حساب کرد، وقع حائلاً بين الظهر و صلاه الاحتياط، پنجاه درصد است نه صد درصد.

ولی مرحوم آیت الله حکیم (أعلى الله مقامه) می فرماید حتماً باید اعاده کند. چرا؟ چون علم اجمالی دارد، یعنی اجمالی دارد که باید دو رکعت نماز احتیاط بخواند یا باید این نماز را اعاده کند، قبل از خواندن نماز احتیاط، علم اجمالی پیدا می کند که یا باید نماز احتیاط بخواند یا باید این نماز را اعاده کند. چرا؟ بخاطر همان حیلوله یک رکعت بین نماز ظهر و بین صلوات احتیاط، البته این حیلوله در تمام حالات نیست، بلکه در یک حالت است.

ص: ۹۹۱

ما در جواب ایشان عرض می کنیم که شما در علم اصول خواندید که: «یشترط فی تنجیز العلم الاجمالی أن یکون محدثاً للتکلیف علی کل تقدیر» اگر علم اجمالی علی تقدیر ایجاد تکلیف بکند و علی تقدیر ایجاد تکلیف نکند، چنین علم اجمالی منجز نیست.

مثال

فرض کنید دو کاسه مایع در جلوی من بود که در یکی از آنها خون بود و در دیگری آب پاک و زلال، سگی از آنجا عبور کرد و دهانش را به یکی از این دو کاسه زد، یا به کاسه خون و یا به کاسه آب، این علم اجمالی منجز نیست. چرا؟ چون اگر به کاسه خون زده باشد، احداث تکلیف نکرده. چرا؟ چون از اول نجس بوده، اما اگر بر کاسه پاک دهان زده باشد، احداث تکلیف کرده، پنجاه درصد احداث تکلیف کرده، پنجاه درصد دیگر احداث تکلیف نکرده است.

یا اینکه بچه ای از آنجا عبور کرد و دستش هم نجس بود و به یکی از آن دو کاسه دست زد، نمی دانیم که دست خود را به کاسه خون زد یا به کاسه آب؟ می گویند این علم اجمال منجز نیست. چرا؟ «لأنه یشترط فی تنجیز العلم الاجمالی أن یکون محدثاً للتکلیف علی کل تقدیر»، اینجا این قاعده نیست. چرا؟ چون یک طرف حکمش منجز است، کدام طرف؟ صلات احتیاط، صلات احتیاط قطعی است، آن طرف باشد یا نباشد، صلات احتیاط قطعی است، اما اگر نماز احتیاط بخواند. چرا؟ بخاطر شک اول، ولذا گفتم نماز این آدم دوتا مشکل دارد، مشکل اولش شک بین دو رکعت و چهار رکعت است، مشکل دومش این است که آیا این یک رکعت مال نماز ظهر است یا مال نماز احتیاط؟

بنابراین، در اینکه نماز احتیاط بخواند، حکم قطعی است، این طرف می شود مشکوک، آقایان می گویند: «ینحل العلم الاجمالی إلی علم تفصیلی - حتماً باید نماز احتیاط را بخواند- و شک بدوی» که آیا من نماز ظهر را اعاده بکنم یا اعاده نکنم؟

باید توجه داشت که نماز ظهر پنجاه در صد آسیب می بیند، کی؟ اگر تمام بوده باشد، یعنی چهارمیش باشد، چهارمیش را خوانده باشم، واقعاً این یک رکعت نماز احتیاط باشد، در اینجا صدمه می بیند، اما اگر نماز ظهر کامل نبوده و این رکعت من، رکعت ظهر بوده نه رکعت احتیاط، اصلاً در اینجا لطمه نمی بیند، چون پنجاه درصد است فلذا علم اجمالی منحل می شود، این طرف قطعی است. کدام طرف؟ نماز احتیاط. اما اعاده صلات امر مشکوک است.

پس از اول درس تا اینجا معلوم شد که مسأله ما دو حالت دارد، گاهی بین دو رکعت و سه رکعت شک می کند و گاهی بین دو رکعت و چهار رکعت شک می نماید، هیچکدام شان فرق نمی کند، مشکل برای اعاده نماز، همان یک رکعتی است که ممکن است جزء ظهر باشد، ضرر به احتیاط نمی زند. اما ممکن است جزء احتیاط باشد و من ول کردم، این ضرر به ظهر بزند، «یکون حائلاً بین الظهر و صلاه الاحتیاط».

هرگاه نداند رکعتی که در آن مشغول رکعت چهارم مغرب است یا اول عشا، حکم نمازش چیست قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: هرگاه نداند رکعتی که در آن مشغول رکعت چهارم مغرب است یا اول عشا، حکم نمازش چیست؟

ص: ۹۹۳

المسأله العاشره

انسانی در حال قیام است نمی نداند این رکعتی که الآن در آن مشغول است (ما بیده) رکعت چهارم مغرب است که اگر علاج نکند نمازش باطل می شود یا مغرب را خوانده و این رکعت، رکعت اول نماز عشا است و می تواند ادامه بدهد؟

دیدگاه صاحب عروه

مرحوم سید در اینجا می فرماید دو حالت دارد:

الف؛ گاه در حالت قیام است.

ب؛ گاه در حالت رکوع است.

فعلاً بحث ما در حالت اول است، یعنی در حال قیام شک می کند که آیا این رکعت اول عشا است یا آخرین رکعت مغرب؟

در اینجا راه علاج و چاره امکان پذیر است. چطور؟ قیام را می شکند و می نشیند، تشهد را می خواند و سلام را می دهد و بعد از تشهد سه سجده سهو می کند، یکی بخاطر قیام، دیگری بخاطر تسیحات بی جا، سومی هم بخاطر گفتن: «لا حول و قوه إِلَّا بالله».

پس اگر در حال قیام باشد، امکان اصلاح این نماز وجود دارد و آن اینکه قیام را می شکند، اگر در واقع مغرب بوده که تمام می کند و اگر در واقع عشا بوده، نماز مغربش را قبلاً خوانده، دو مرتبه عشا را می خواند.

پس اشتغال یقینی برائت یقینی حاصل می شود، یعنی با شکستن قیام، نماز مغرب را می خواند، اگر مغرب را قبلاً خوانده که هیچ! اگر نخوانده این می شود نماز مغرب، کارهای اضافی را هم با سجده سهو جبران می کند، بعداً بلند می شود و عشا را می خواند، و معلقین و محشین عروه هم در اینجا چیزی نوشته اند.

ولی به نظر من این یک راه هست، راه دیگر هم وجود دارد، متنها طولانی است، در اینجا من یک مخالفت احتمالی را مرتکب می شوم، من که قیام را می شکنم، در این احتمال مخالفت است. چرا؟ چون ممکن است این نماز من، نماز عشا باشد نه نماز مغرب.

من یک راه دیگر پیشنهاد می کنم و آن اینکه این آدم که در این حالت هست، رجاء این نماز را به عنوان عشا تمام کند، بعدا از آنکه به عنوان عشا تمام شد، دوباره یک مغرب و نماز عشای دیگر بخواند. چرا؟ چون هم در عمل اول مخالفت احتمالی است و هم در عمل دوم، در عمل اول مخالفت احتمالی است، چون قیام را می شکنند، شاید این عشا بوده و شکستنش درست نباشد، در بیان من هم مخالفت احتمالی است، چون می گویم عشا را ادامه دهد، ممکن است در واقع مغرب باشد، هیچکدام ترجیح بر دیگری ندارد.

بله، آسان تر است، قیام را می شکنند، می شود مغرب، یکدانه عشا هم می خواند و دیگر خواندن مغرب لازم نیست.

اما بیان من یک کمی طولانی تر است، چون هر دو طرف مخالفت احتمالی است، اگر بشکنند، مخالفت احتمالی است، اگر به عنوان عشا ادامه بدهد باز هم مخالفت احتمالی است، پس بهتر است که قیام را بشکند و آن را به عنوان نماز مغرب تمام کند، آنگاه یک نماز به عنوان مغرب و یک نماز هم به عنوان عشا بخواند و دیگر نیاز به سجده سهوه هم ندارد.

البته این سجدهات سهو احتیاطی است. چرا احتیاطی است؟ چون سجده سهو در جایی است که در نماز باشد، ممکن است این کار من در نماز نبوده، مغرب را خوانده بودم و این نماز عشا بوده ولذا آقایان می گویند سجده سهوش احتیاطی است، چون سجده سهو در اضافی است که إذا أضاف فی الصلاه، این یک رکعتی که در دست من است و من در آن مشغولم، معلوم نیست که نماز باشد، چون ممکن است عشا باشد و آن هم عشای غلط، زیرا من هنوز نماز مغرب را درست نخوانده ام.

أما الصورة الأولى: فقد أفتى المصنف بأنه يقوم بعملين: أحدهما أنه يجعلها من المغرب بمعنى أنه يهدم القيام و يجلس و يتشهد و يسلم. و ثانيهما أنه يسجد سجدة السهو لكل زيادة من قوله: «بحول الله، و للقيام، و للتسيحات» احتياطاً فعندئذ تجب عليه سجدة السهو ثلاث مرات.

بله، آقایان در سجده سهو اشکال می کنند و می گویند سجده سهو احتیاطی است، سجده سهو در جایی واجب است که من بدانم در نماز اضافه کرده ام، این یک رکعت من اگر مال مغرب باشد که اصلاً نماز نیست، اگر عشا باشد، هنوز برای من عشا بودنش محقق نیست.

ثم انه أشكل في وجوب سجدة السهو بتاتاً لأنه الموضوع لها هو الزيادة في الفريضة و الحال أنه لا يعلم بحصول الزيادة في المغرب لا احتمال أن ما بيده هو الركعة الأولى للعشاء، و المفروض أنها بطلت بهدم القيام.

ولی ما گفتیم دو راه دارد، یک راه این است که قیام را بشکنند و آن را به حساب مغرب بگیرد و سپس عشا را بخواند و سه تا سجده سهو بجای بیاورد.

راه دیگر این است همین را رجاء به عنوان عشا ادامه دهد، بعداً از نو یک مغرب بخواند، چون اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد، نمی دانم مغرب را خوانده یا نه؟ اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد، مغرب را که خواند عشا را نیز باید بخواند. چرا؟ لأن العشاء مترتب علی المغرب، فلذا معلوم نیست آنچه را من خوانده ام عشا بوده، لعل رکعت آخر مغرب بوده.

صور دوم

صورت دوم این است که من در حال رکوعم نه در حال قیام، و تسیحات اربعه را می خوانم، در همین حال شک می کنم که آیا این رکعت، چهارمین رکعت مغرب است یا اولین کعت عشا؟

آقایان می گویند این قابل اصلاح نیست. چرا؟ به جهت اینکه اگر بشکند و بنشیند، زیادی رکوع است و بنا شد که ارکان زیادی اش مبطل باشد، این قابل اصلاح نیست فلذا آن را رها می کند.

مرحوم سید می فرماید: فإن كان بعد الركوع بطلت ووجب عليه إعادة المغرب.

شاید هم فرمایش سید اقرب به حق باشد که بگوئیم قابل علاج نیست، چون اگر بنشینم زیادی در رکوع است.

بیان آیت الله خوئی

مرحوم آیت الله خوئی یک راه حلی فکر کرده و فرموده این آدم همان را به عنوان عشا ادامه دهد و کافی است و صحیح، مغرب هم اعاده نمی خواهد. چطور؟ تمسكاً بقاعده الفراغ، تمسك به قاعده فراغ می کند.

بعد می بیند که کلمه فراغ در اینجا صدق نمی کند، می گوید در روایات کلمه فراغ نیامده، یا کلمه مضی آمده یا کلمه تجاوز، یعنی: «كل ما مضی من صلاتك و طهورك فامضیه كما هو» این آدم که در این رکعت در حال رکوع است، چون منافی را انجام داده، انجام این «منافی» تجاوز است، در تجاوز لازم نیست حتی میم «السلام علیکم» را هم بگوید.

ص: ۹۹۷

اگر کسی نمازی را بخواند و بعداً خود را در حال منافی ببیند و نسبت به ما قبل شك کند، قاعده فراغ جاری است. در اینجا می گوید کلمه فراغ صدق نمی کند، ولی ما در روایات کلمه فراغ نداریم بلکه کلمه مضی و کلمه تجاوز داریم، و الدخول فی المنافی تجاوز عن الصلاه، من از مغرب تجاوز کردم و شك دارم که آیا مغرب من صحیح بود (که اگر این عشا باشد) یا باطل بود اگر این جزء مغرب باشد، «کل ما مضی من صلاتک و طهورک فامضیه كما هو» و بگو انشاء الله درست است، فتوایی است که در میان معلقین عروه فقط ایشان این فتوا را داده است و می گوید من نسبت به نماز مغرب قاعده تجاوز جاری می کنم. چرا؟ هر موقع انسان خودش را در حال منافی دید که نشود جبران ما سبق کرد، این مصداق قاعده فراغ است، من خودم را در حال رکوع می بینم، و این رکوع نمی تواند جزء مغرب باشد، یعنی منافی است به گونه ای که اگر مغرب من مشکل داشته باشد، دیگر قابل علاج نیست، من در این صورت نسبت به مغرب قاعده فراغ جاری می کنم و می گویم انشاء الله مغرب من درست بوده فلذا عشا را ادامه می دهم.

من حاشیه بر فتوای ایشان نزدم، بعد ایشان می فرماید من از استادم مرحوم نائینی تعجب می کنم اینجا می گوید نمازش باطل است و حال آنکه در کتاب صلاه فرموده اگر کسی خود را در حال منافی ببیند، می تواند نسبت به گذشته قاعده فراغ جاری کند، اگر خودش را پشت به قبله ببیند و سپس شك کند که در صلات، قاعده فراغ جاری می کند، اینجا هم خودش را در حال منافی می بیند، یعنی رکوع، رکوع نمی تواند جزء نماز مغرب باشد، چون خودش را در حال منافی می بیند به گونه ای اگر نماز مغرب مشکل داشته باشد و قابل معالجه نباشد، قاعده تجاوز جاری می شود، ایشان می گوید من تعجب می کنم که چرا شیخنا الاستاذ در اینجا فرمود نماز این آدم باطل است.

صورت اول به نظر ما قابل اصلاح بود، آنهم با وصله و پینه، یعنی باید سه سجده سهو کند و بعداً عشا را بخواند.

صورت دوم اصلاً به نظر ما قابل اصلاح نبود، ایشان عکس می کند و می گوید صورت دوم بدون وصله و پینه قابل اصلاح است.

اشکال

سابقاً عرض کردیم که قاعده فراغ صحت نسبی را درست می کند، فرض کنید من در حال نماز و نمی دانم وضو گرفته ام یا نه؟ قاعده تجاوز جاری می کنم و این نماز را میخوانم، ولی باید برای نماز دوم وضو بگیرم. چرا؟ چون قاعده فراغ صحت نسبی درست می کند و می گوید این نماز شما واجد شرط است، اما نسبت به نمازهای آینده باید وضو بگیری.

بعضی از اصحاب درس اشکالش این است که جنابعالی در حال رکوع قاعده تجاوز جاری کردی و گفتی حتماً این عشا واجد شرط است، شرطش کدام است؟ تقدم المغرب علی العشاء، این نسبتاً ثابت شد، یعنی این نماز عشاء واجد شرط است، شرطش کدام است؟ تقدم المغرب علی العشاء، اما در واقع مغرب را خوانده ام یا نخوانده ام؟ این جهت را ثابت نمی کند، باید بعداً نماز مغرب را بخواند.

پس باید توجه داشت که قاعده فراغ صحت نسبی را درست می کند نه صحت مطلق را، مثلاً در حال نماز شك می کنی که من وضو دارم یا نه؟ قاعده فراغ جاری می کنی و می گویی انشاء الله وضو دارم، ولی باید برای نمازهای آینده وضوی بگیری.

فرض کنید من در حال خواندن نماز عصرم، نمی دانم ظهر را خواندم یا نخواندم؟ می گویم انشاء الله این عصر من واجد شرط است، شرطش کدام است؟ تقدم الظهر علی العصر، اما اینکه در واقع ظهر را خوانده ام، این جهت را ثابت نمی کند، باید بعداً نماز ظهر را بخوانم.

بنا براین، عشا را خواندی صحیح است، اما مغرب را در واقع هم خوانده ای، این را ثابت نمی کند.

هرگاه در حال جلوس بعد از سجدهتین ما بین دو و سه شک کند و بداند که در این نماز تشهد را نخوانده، وظیفه اش چیست قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: هرگاه در حال جلوس بعد از سجدهتین ما بین دو و سه شک کند و بداند که در این نماز تشهد را نخوانده، وظیفه اش چیست؟

بحث ما در مسأله یازدهم است و آن اینکه اگر کسی در حال جلوس بعد از سجدهتین شک کند که آیا این رکعتی که نشسته ام رکعت دوم است یا رکعت سوم، وظیفه اش چیست؟

در اینجا باید بنا را بر سه بگذارند و برای رکعت چهارم بلند شود، ولی این آدم در عین حالی که شک کرد که آیا این رکعت دوم است یا سوم، در همین حالت یقین پیدا کرد که تشهد رکعت دوم را نخوانده، در اینجا چه کند؟

دلیل اول

مسئلاً باید در اینجا به قاعده: «فابن علی الأكثر» عمل کند، اکثر بنایی، همانند اکثر واقعی است. چطور؟ اگر من یقین داشته باشم که این رکعت سوم است و تشهد را نخوانده ام، چه کار می کنم؟ نگه می دارم و بعد از نماز قضا می کنم، هکذا الآن که یقین دارم تشهد را نخوانده ام، اما رکعت سوم من، سوم بنایی است نه سوم قطعی، و سوم بنایی از نظر حکم، حکم سوم قطعی را دارد، یعنی اگر واقعاً قطعی بود و یقین داشتم که تشهد را نخوانده ام، چه کار می کردم؟ بعد از نماز قضا می کردم، حالا هم که سوم من قطعی نیست، بلکه بنایی است، معنای بنایی این است که تمام آثار اکثر را بار کن، حتی باید بعد از نماز این تشهد را قضا کنی و لذا من ندیدم که احدی از معلقین و محشین عروه در اینجا حاشیه بزنند.

ص: ۱۰۰۰

احتمال ضعیف

ولی من در اینجا یک احتمال ضعیف دیگر هم می دهم، البته آنچه تا کنون گفتیم درست است، یعنی این آدم که بنا را بر سه گذاشته، باید همه آثارش را بار کند و یکی از آثارش این بود که تشهد را بعد از نماز قضا کند. همانطور اگر سوم شما قطعی بود و می دانستی که تشهد را نخواندی، بعد از نماز قضا می کردی، هکذا در سوم بنایی هم باید تشهد را بعد از نماز قضا کنی.

ولی من یک احتمال دیگر هم می دهم و آن اینکه چه مانعی دارد که «قربه إلی الله» تشهد را بخواند، یعنی در همین حالتی که شک دارد که دو رکعت خوانده یا سه رکعت، احتمال دارد که دوم را تمام کرده باشد، یک تشهد را قربه الله بخواند و بعداً

این تشهد را بعد از نماز قضا کند.

دلیل دوم

بعضی ها یک دلیل دومی هم آورده اند که نباید تشهد را در اینجا بخواند، بلکه باید بعد از نماز بخواند، دلیل شان چیست؟

دلیل شان این است که تشهد در جایی است که محلش باقی باشد و حال آنکه ما احراز نکردیم که محلش باقی است، بلکه پنجاه درصد محلش باقی است و پنجاه درصد دیگر باقی نیست، اگر رکعت دوم باشد، محلش باقی است و اگر رکعت سوم را تمام کرده باشد، محلش گذشته و چون احراز نکردیم، شما نمی توانید تشهد را به عنوان جزئیت بخوانید.

پس دوتا دلیل اقامه کردیم، دلیل اول عبارت بود از: «فابن علی الأكثر» که می گفت تمام آثار اکثر را بار کن، یکی از آثار این بود که اگر بدانی تشهد را نخواندی و سوم شما قطعی باشد، بعد تشهد را قضا می کنی، حالا که سوم شما بنایی است، باز هم باید بعداً قضا کنی.

ص: ۱۰۰۱

دلیل دوم این بود که باید تشهد را نخوانی. چرا؟ جای خواندن تشهد موقعی است که احراز کنی این رکعت دوم است و حال آنکه شما این را احراز نکردی، بلکه احتمال می دهی رکعت ثانیه باشد و هکذا احتمال می دهی رکعت ثالثه باشد، چون محلش را احراز نکردی فلذا نمی توانی تشهد را به عنوان جزئیت بخوانی - آنچه را من گفتم به عنوان جزئیت نبود، بلکه به عنوان قربه إلی الله بود.

دلیل اول، دلیل خوبی است که به آن می گویند: «عموم المنزله» یعنی رکعت بنایی، مانند رکعت واقعی است، همانطور که در رکعت سوم واقعی جای تشهد گذشته، در سوم بنایی هم گذشته است.

اما دلیل دوم مخدوش است، دلیل دوم می گفت احراز نکردیم که محل تشهد باقی است. چرا مخدوش است؟ می گوئیم خدا برکت بدهد به استصحاب، من سر از سجده دوم که برداشتم، جای تشهد باقی بود، نمی دانیم جای تشهد از بین رفت یا نرفت؟ استصحاب بقای محل برای تشهد می کنم.

بنا براین، دلیل دوم، دلیل ضعیفی است، چون می گوید ما احراز نکردیم که محل تشهد باقی است، بلکه علی فرض باقی است و علی فرض باقی نیست.

ولی ما می گوئیم خدا برکت بدهد به استصحاب، سابقاً عند الله من سر از سجده دوم رکعت دوم برداشتم، جای تشهد باقی بود، الأصل بقاءه.

إن قلت: استصحاب شما معارض است با قاعده تجاوز، قاعده تجاوز حاکم بر استصحاب است و الا اگر در همه جا عمل به استصحاب کنیم، دیگر برای قاعده تجاوز جایی باقی نمی ماند، قاعده تجاوز که گفت این رکعت سوم است، معنایش این است که محل تشهد گذشته است.

بنابراین، قاعده تجاوز استصحاب را محکوم می کند و حاکم بر آن است.

قلت: اینکه شنیده ایم «فابن علی الأکثر» حاکم بر استصحاب است، مال جایی است که تعارض شان وجهاً لوجه باشد، یعنی تعارض شان به دلالت مطابقی باشد، ولی اینجا به دلالت مطابقی نیست، «فابن علی الأکثر» می گوید بنا را بر اکثر بگذار، لازمه اش این است که محل تشهد گذشته و لذا قاعده تجاوز این لازم را ثابت نمی کند، استصحاب سر جای خودش هست.

بله، ما هم قبول داریم که قاعده: «فابن علی الأکثر» حاکم بر استصحاب است و الا برای قاعده تجاوز موردی باقی نمی ماند، اما این حاکمیت مال جایی است که تعارض شان وجهاً لوجه باشد، یعنی به دلالت مطابقی باشد، «ابن علی الأکثر» می گوید خواندی، استصحاب می گوید نخواندی، به این می گویند: تعارض وجهاً لوجه، یعنی تقابل.

اما در اینجا تقابل نیست، «ابن علی الاکثر» کار ندارد که محل تشهد گذشته یا نگذشته مگر بالدلاله الالتزامیه و بالدلاله العقلیه، می گویم عقل می گوید اگر این رکعت سوم است، پس محل تشهد گذشته است و شما می گوید اصل مثبت حجت نیست فلذا دلیل دوم از نظر ما ضعیف است.

صورت دوم

در صورت دوم باز مسأله همان است، منتها جای مسئله را عوض می کنیم و آن اینکه در حال ایستاده شک می کنم بین سه و چهار، یقین پیدا کردم که تشهد رکعت دوم را نخواندم، اینجا هم آقایان می گویند بنا بر چهار می گذارد و یک رکعت نماز احتیاط هم می خواند و بعداً تشهد را قضا می کند، البته در اولی هم نماز احتیاط را می خواند چه در دلیل اول، بنا شد که این چهارم واقعی باشد، اگر چهارم واقعی بود و شما یقین داشتی که تشهد را نخواندی، بر نمی گشتی. در اینجا به طریق اولی بر نمی گردی. چرا؟ چون اگر شما در این حالت که یقین پیدا کردی تشهد را نخواندی، شرع مقدس به شما می گوید: «عامل مع هذه الركعة معامله الركعة الرابعة الواقعيه» اگر رکعت چهارم واقعی بود، شما بر نمی گشتی، آن احتمالی که من در اولی دادم در اینجا نمی آید، من چه احتمال دادم؟ گفتم مانع ندارد که تشهد را قرینه إلى الله بخواند، در اینجا نمی توانیم آن حرف را بزنیم. چرا؟ چون آنجا این آدم نشسته بود و شک کرد بین دو و سه فلذا خواندن تشهد به عنوان «قرینه إلى الله» اشکال نداشت، ولی در اینجا ایستاده است، اگر بنشیند و تشهد را بخواند، خواندن تشهد بی مورد است، چون اگر بنشیند می شود رکعت سوم و معنایش این است که تشهد رکعت دوم را در رکعت سوم بخواند.

بنا براین، آنچه را که من در اولی احتمال داده بودم و گفتم تعبداً و قربه إلى الله تشهد را بخواند، اینجا نمی توانیم آن حرف را بزنیم، چون اگر بنشیند و تشهد را بخواند، تشهد را در رکعت سوم خوانده و حال آنکه باید در رکعت دوم می خواند.

در صورت اول این آدم نشسته بود فلذا اگر تشهد را می خواند، پنجاه درصد تشهد خواندنش در محل بود و پنجاه درصد دیگرش بی جا بود، اما اگر در اینجا بنشیند و تشهد را بخواند، صد درصد بی جا و در غیر محل است.

اما دلیل دوم که آقایان می گویند جای تشهد گذشته، چرا؟ چون احراز نکردیم که این دوم است، ما عرض کردیم این دلیل، دلیل صحیحی نیست. چرا؟ چون استصحاب بقای محل تشهد را داریم.

مسأله دوازدهم

إذا شك في أنه بعد الركوع من الثالثة، أو قبل الركوع من الرابعة؟

بنی علی الثانی، لأنَّه شك بين الثلاث والأربع و يجب علیه الركوع، لأنَّه شك فيه مع بقاء محلّه و أيضاً هو مقتضى البناء علی الأربع فی هذه الصورة، الخ.

کسی ایستاده است و نمی داند این رکعت سوم است که رکوع کرده و می رود سجده یا رکعت چهارم است و هنوز رکوع نکرده و باید به رکوع برود، دوران امر بین محذورین است، یعنی شك دارد که آیا این رکعت سوم است رکوع کرده ام و بروم سجده کنم یا رکعت چهارم است، من رکوع نکرده ام و بروم رکوع کنم؟

ص: ۱۰۰۴

پس در حال قیام شك می کند که آیا این رکعت سوم است و رکوع کرده ام و بروم سجده و یک رکعت دیگر بخوانم، یا رکعت چهارم است و هنوز رکوع نکرده ام، پس رکوع کنم و بروم سجده و نماز را تمام کنم، در اینجا باید چه کند؟ باید بنا را بر چهار بگذارد و رکوع و سجود کند و نماز را تمام نماید کند و بعداً یک رکعت نماز احتیاط بخواند.

هرگاه در حال قیام شك کند که بعد از رکوع رکعت سوم است یا پیش از رکوع رکعت چهارم، تکلیفش چیست قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: هرگاه در حال قیام شك کند که بعد از رکوع رکعت سوم است یا پیش از رکوع رکعت چهارم، تکلیفش چیست؟ بحث ما در مسأله دوازدهم می باشد و آن اینکه: کسی در حال ایستاده بین دو چیز شك می کند، اگر رکعت سوم باشد، این قیامش بعد از رکوع است و اگر چهارم باشد، قیامش قبل از رکوع است. چه کند؟ پس شخصی در حال ایستاده شك می کند که این قیام من چه قیامی است؟ اگر رکعت سوم باشد، رکوع کرده ام و باید سجده کنم، اما اگر رکعت چهارم باشد، باید به رکوع بروم و سپس سجده کنم؟

تمسک صاحب عروه به قاعده: «فابن علی الأكثر»

مرحوم سید در اینجا فقط به یک قاعده متوسل می شود. کدام قاعده؟ البناء علی الأكثر، می گوید بنا را بر چهارم بگذارد، قهراً باید رکوع کند. چرا؟ چون اگر چهارم باشد، قبل از رکوع است، پس رکوع بکند و سپس سجده کند و بعداً یک رکعت نماز احتیاط بخواند.

ص: ۱۰۰۵

اشکال

این فتوای مرحوم سید دارای اشکال است و آن این است که بنا بر اکثر در جایی است که ما فقط یکدانه دغدغه داشته باشیم و ندانیم که آیا نماز ما کم است یا زیاد؟

اما اگر دغدغه ما دوتا باشد، صلات احتیاط در آنجا جاری نیست، روایتی که ما از امام داریم می فرماید اگر کم شد جبران می کند و اگر زیاد شد جبران می کند، این در جایی که دغدغه اش یکی باشد، اگر دغدغه ما یکی شد، مسلماً صلات احتیاط حل می کند.

ولی در اینجا مشکل ما یکی نیست، یک مشکل ما این است که سه هست یا چهار؟ بنا را که بر چهار گذاشتیم، احتمال دارد که این قیام ما سه تا باشد، یک رکعت دیگر هم می خوانیم و مشکل ما را حل می کند.

اما یک مشکل دیگر هم داریم و آن این است که اگر در واقع این قیام سه رکعتی بود و فرض این است که اگر سه رکعت باشد، این آدم رکوع کرده است، این آدم که بنا را بر چهار گذاشت، رکوع کرد، احتمال دارد که این رکوع زیادی باشد. کی؟ لو کان قیامه قیام ثلاثه بعد الرکوع.

بنا بر این، این نماز احتیاط فقط یک مشکل را حل می کند، اما پنجاه درصد احتمال دارد که این قیام من، قیام ثلاثه بوده و در قیام ثلاثه رکوع کرده بودم و اگر بنا را بر چهار بگذارم باید رکوع کنم و حال آنکه اگر سه تا بود، یلزم زیاده الرکن، یعنی لازم می آید که من دو تا رکوع کرده باشم، این همان است که می گوییم صلات احتیاط در جایی است که دغدغه و مشکل ما یکی باشد، اما در اینجا ما دو مشکل داریم، اگر چهار باشد، مشکل ما را حل می کند، اما اگر سه تا بود و من رکوع کرده بودم، شما که بنا را بر چهار گذاشتی و رکوع کردی، «یلزم» که در رکوع سوم دو تا رکوع کرده باشی.

ص: ۱۰۰۶

بله، اگر رکعت چهارم باشد، رکوع شما به موقع است، اما اگر رکعت سوم بود و من رکوع کرده بودم، شما بنا را بر چهار نهادی و رکوع کردی، «یلزم» که در رکعت سوم دوتا رکوع کرده باشی.

المسأله الثانيه عشره

إذا شك في أنه بعد الركوع من الثالثه، أو قبل الركوع من الرابعه؟

بنی علی الثانی، لآئنه شاك بین الثالث و الأربع و يجب علیه الركوع، لآئنه شاك فيه مع بقاء محلّه و أيضاً هو مقتضى البناء علی الأربع فی هذه الصوره، الخ.

پس صورت اول این شد که یا این صلات احتیاط شما بی جاست یا اصلاً نماز شما باطل است، اگر در واقع سه تا بود و من بنا را بر چهار تا گذاشتم و رکوع کردم، نماز من باطل است و این صلات احتیاط شما بی جاست.

اما اگر چهار بود، اصلاً احتیاج به صلات احتیاط ندارد.

بنا براین، این صلات احتیاط کاملاً بی جاست. چرا؟ لآئ امر اصلاات دائر بین البطلان اگر سه تا بوده، چون رکوع زیاد شد، و نیازی به آن نباشد (اگر چهارم باشد).

پس اگر کسی در حال ایستاده شك کند که این رکعت سومش است یا رکعت چهارمش؟ اگر رکعت سوم است رکوع کرده ام و اگر رکعت چهارم است، رکوع نکرده ام.

مرحوم سید می فرماید رکوع کن و نماز را تمام نما و یک رکعت نماز احتیاط هم بخوان.

ما به سید اشکال می کنیم و می گوئیم: جناب سید! اگر در واقع این رکعت چهارم بوده، پس نماز احتیاط لازم ندارد و اگر سه رکعت بوده، شما رکوع کردی، پس این نماز شما باطل است، فالأمر دائر بین البطلان الصلاه و اینکه نماز احتیاط بی جاست.

ص: ۱۰۰۷

و أورد عليه: بأن الأمر بعد البناء على الأكثر يدور بين كون الصلاة باطلة- اگر سه تا بوده، چون يك ركوع اضافه كردم - أو عدم الحاجة إلى ركعه الاحتياط - اگر در واقع چهار بوده-.

أما الأول ففيما إذا كان القيام في الواقع قيام ركعه ثالثه بعد الركوع، فالبناء على الأكثر و الركوع بعده يستلزم زياده الركوع في الركعه الثالثه و إن كان في الواقع قيام ركعه رابعه قبل الركوع فتكون الصلاة تامه بلا حاجه إليها و هذا هو الذي قلنا بأن الأمر يدور بين بطلان الصلاة و عدم الحاجة إلى ركعه الاحتياط.

توضيحه: أن الضابطه في البناء على الأكثر هو ما جاء في موثقه عمار بن موسى الساباطي قال: سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن شيء من السهو في الصلاة، فقال: «ألا أعلمك شيئاً إذا فعلته ثم ذكرت أنك أتممت أو نقصت لم يكن عليك شيء؟ قلت: بلى، قال: «إذا سهوت فابن على الأكثر، فإذا فرغت و سلمت فقم فصل ما ظننت أنك نقصت، فإن كنت قد أتممت لم يكن عليك في هذه شيء، و إن ذكرت أنك كنت نقصت، كان ما صلّيت تمام ما نقصت».

(١)

فإنّ الظاهر من الروايه هو أنّ الغرض من تشريع صلاه الاحتياط هو تصحيح الصلاه عند احتمال النقص بشرط أن تكون الصلاه تامه من سائر الجهات، و لم يكن وجه لا احتمال الخلل إلا النقصان، و عندئذ يسدّ الخلل بصلاه الاحتياط.

ص: ١٠٠٨

١- وسائل الشيعه، شيخ حر عاملي، ج ٥، ص ٣١٨، من أبواب الخلل الواقع في الصلاه، ب ٨، ح ٣، چاپ اسلاميه.

و أما إذا اشتملت الصلاة - على فرض - على خلل آخر وراء النقص على نحو لو فرض جبره بالصلاة لما سدّ الخلل فدلّل البناء على الأكثر لا يشمل هذه الصورة و هذا كما في المقام فإنه لو كان القيام قيام ركعه ثلثه بعد الركوع فلو بنى على أنه الرابعه قبل الركوع و ركع تكون الصلاة باطله في الواقع و مع ذلك لا تكون صلاه الاحتياط جابره لبطلان الصلاة بزيادة الركوع في الثالثه لأجل البناء على أنه الرابعه قبل الركوع و ركع.

صورت دوم

صورت ثانيه عكس صورت اول است، صورت اول اين بود كه اگر ركعت سوم باشد، بعد از ركوع است و اگر چهار باشد قبل از ركوع است، عكسش اين است كه اگر سه تا باشد قبل از ركوع است و اگر چهار تا باشد بعد از ركوع است.

دیدگاه صاحب عروه

مرحوم سيد می گوید عیناً مثل اولی است، بنا را بر چهار می گذارد و سجده هم نمی کند. چرا؟ چون عکس شد، اگر سه باشد قبل از ركوع است و اگر چهار باشد بعد از ركوع است، پس نباید ركوع کند. چه کند؟ فقط سجده کند و تشهد و سلام را بدهد و سپس يك ركعت نماز احتياط بخواند.

الاشكال الاشكال

ما می گوئیم همان اشکالی بر صورت اول وارد بود، براین صورت هم وارد است، منتها حیثیت اشکال فرق می کند. چطور؟ چون در صورت اول حیثیت اشکال زیاده الركوع بود، یعنی پنجاه درصد احتمال داده شد که ركوع زیادی باشد، ولی در اینجا اشکال نقصان الركوع است نه زیاده الركوع.

ص: ۱۰۰۹

چطور؟ اگر این در واقع چهار بوده و بعد از رکوع بود، سجده کرد و تمام شد و فقط یک رکعت نماز احتیاط می خواند و نمازش صحیح است.

اما پنجاه درصد احتمال دارد که این رکعت سوم بوده و قبل از رکوع بوده، شما که رکوع نکرده به سجده رفتی، پس پنجاه درصد احتمال می رود که رکعت سوم فاقد رکوع باشد، بنا براین، اشکال در صورت دوم نقیصه رکوع است نه زیادی رکوع، اما در صورت دوم اشکال در زیادی رکوع می باشد نه در نقصان رکوع.

بنا براین، بنا بر اکثر فقط نقصان صلات را جبران می کند، باید جوانب دیگر صلات صاف باشد و حال آنکه در اینجا بقیه جوانب صاف نیست، اگر این در واقع سه تا بود، رکوع نکرده بودم، اینکه بدون رکوع به سجده رفتم، پنجاه درصد احتمال دارد که رکعت سوم من فاقد رکوع باشد.

پس در صورت اول احتمال زیادی رکوع می رفت و در دومی احتمال نقصان رکوع می رود نه زیادی رکوع.

آنگاه سید می فرماید:

وأما لو انعكس - بأن كان شاكا في أنه قبل الركوع من الثالثه أو بعده من الرابعه - فيحتمل وجوب البناء على الأربع بعد الركوع فلا يركع بل يسجد و يتم، و ذلك لأن مقتضى البناء على الأكثر، البناء عليه من حيث أنه أحد طرفي شكه و طرف الشك، الأربع بعد الركوع.

پرسش

مرحوم سید در صورت دوم یک احتمال می دهد که این احتمال را در صورت اول نمی دهد، من فقط سوالم این خواهد بود که این احتمال چرا در صورت دوم است اما در صورت اول نیست؟

ص: ۱۰۱۰

احتمالی که مرحوم سید در صورت دوم می دهد این است که ما ممکن است در صورت دوم به دو قاعده عمل کنیم، یکی همین که شك در بین سه و چهار است و چهار هم بعد از رکوع است، می گوئیم نماز را تمام کن.

احتمال دیگر این است که این شك در محل است، یعنی نسبت به سه تا شك دارد که سه قبل از رکوع است، پس رکوع کن، پس به دو قاعده عمل بکن، از این طرف بگوئیم شك بین سه و چهار است و چهار هم بعد از رکوع است، سجده کن و نماز را تمام نما، از طرف دیگر این شك من سه قبل از رکوع است، این شك در محل است، رکوع کن برای او، جمع کنیم بین این دو تا، هم رکوع کند و هم سجده کند برای رکعت چهارم، اینکه این صحیح است یا نه؟ این جهتش برای آینده بماند.

پرسش من این است که ایشان چطور این را در صورت اولی نگفت، در اینجا می گوئید به دو قاعده عمل می کنیم ولی در اینجا گفت به یک قاعده عمل می کنیم؟

پاسخ

فرق است بین صورت اول و صورت دوم، چون در صورت دوم، رکعت سوم قبل از رکوع است، چهارم بعد از رکوع است فلذا جای دو قاعده هست، هم عمل کنیم به قاعده: فابن علی الأكثر، و هم عمل کنیم به قاعده شك در محل. چرا؟ چون سوم قبل از رکوع است. بر خلاف صورت اولی، صورت اولی وارونه بود، شك در سه بعد از رکوع بود، فلذا جای محل نبود، اما چهارم شك قبل از رکوع بود فلذا رکوع هم کرد، در صورت اولی فقط مجرای یک قاعده است «فابن علی الأكثر»، اما برای قاعده دوم موضوع نیست. چرا؟ لأنَّ الفرض أنَّه فی الثلاثة.

ص: ۱۰۱۱

بعد سید می گوید اگر به هر دو قاعده عمل کند، نمازش باطل می شود. چرا؟

لکن لا- یبعد بطلان صلاته، لأنه شاک فی الركوع من هذا الركعه، و محلّه باق فیجب علیه أن یرکع، و معه یعلم إجمالاً أنه إما زاد رکوعاً- اگر چهارم باشد - أو نقص رکعه- اگر سوم باشد- فلا یمکن إتمام الصلاه مع البناء علی الأربع و الإتیان بالركوع مع هذا العلم الإجمالی.

خلاصه همه صور باطل شد، هم صورت اولی که فقط یک صورت داشت، دومی هم که دو صورت داشت، آنهم باطل است، در اولی زیادی رکوع بود، در دومی نقصان رکوع بود، در سومی که به هر دو عمل کردیم یا زاید رکوعاً - اگر چهارم باشد - أو نقص رکعه - اگر سوم باشد-، همه صور باطل شد.

در صورت اولی مسأله اولی، مسئله زیادی رکوع بود، در صورت دوم اگر به یک قاعده عمل کنیم، نقصان رکوع بود، در سومی هم که خودش می گوید باطل است.

بنا براین، در هر صورت مرحوم سید توجه نکرده و فقط خیال کرده که اگر دو قاعده را عمل کنیم نماز باطل می شود و حال آنکه این گونه نیست، بلکه حتی اگر یک قاعده را عمل کنیم، هم اولی باطل است بخاطر زیادی رکوع، هم دومی باطل است بخاطر نقیصه رکوع، البته پنجاه درصد نه صد درصد.

و ما عرض کردیم حدیث بنا بر اکثر، حدیث نسبی است نه قطعی، ما باید صد درصد بدانیم که اشکال دیگر نیست و حال آنکه پنجاه درصد در اولی زیاد رکوع است، در دومی نقیصه رکوع است، سومی را هم که خودش در متن می گوید باطل است، بنا براین، همه معلقین و محشین می گویند نماز را تمام کند بالبناء علی الأكثر، و بعداً اعاده کند.

هرگاه در رکعت دوم نماز، در حال قیام یقین کند که در این نماز دو رکوع بجا آورده و نداند که هر دو را در رکعت اول بجا آورده تا باطل باشد یا هر کدام را در رکعتی بجا آورده، وظیفه اش چیست قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: هرگاه در رکعت دوم نماز، در حال قیام یقین کند که در این نماز دو رکوع بجا آورده و نداند که هر دو را در رکعت اول بجا آورده تا باطل باشد یا هر کدام را در رکعتی بجا آورده، وظیفه اش چیست؟

بحث ما در مسأله سیزدهم است، البته مسأله سیزده با مسأله چهارده باهم نزدیکند، اگر انسانی در رکعت دوم و در حال قیام بداند که دو رکوع کرده است، ولی نمی داند که این دو رکوع مال رکعت اول است تا نمازش باطل باشد - بنا بر اینکه زیادی رکن مبطل است - یا این دو رکوع مال دو رکعت است، یعنی یکی مال رکعت اول است و دیگری مال رکعت دوم؟

اقوال مسأله

در اینجا سه قول وجود دارد:

الف؛ قول اول اینکه نماز این آدم باطل است.

ب؛ قول دوم این است که نماز را تمام کند و سپس آن را اعاده کند.

ج؛ قول سوم این است که بگوییم نماز این آدم صحیح است.

البته ما قول اول را انتخاب خواهیم کرد، ولی فعلاً قبول نمی کنیم، بلکه در آخر قبول می کنیم.

بررسی قول اول

مرحوم سید وجه بطلان بطلان را چنین بیان می کند، می گوید این آدم که الآن ایستاده است، نسبت به رکوع رکعت دوم شک در محل است یا شک در خارج از محل؟ شک در محل است، شرع مقدس می فرماید: «إذا شككت في المحل فاركع» این آدم به رکوع رفت، تا به رکوع رفت، یقین پیدا کرد که نمازش باطل است. چرا؟ به جهت اینکه این آدم فعلاً سه تا رکوع کرده یا آن دو رکوع اول، مال رکعت اول است که نمازش باطل بشود یا متفرق بود، یعنی یکی مال اولی بود و دیگری مال دومی، این برای دومی رکوع کرد و عملاً نماز خودش را باطل نمود.

ص: ۱۰۱۳

پس مرحوم سید می گوید این آدم که ایستاده است، شکش شک در محل است، باید رکوع کند، وقتی رکوع کرد، علم تفصیلی پیدا می کند که نمازش باطل است، زیرا آن دو رکوع اگر در اولی بود که نمازش باطل بوده و اگر متفرق بوده، دومی در دومی بود، این با رکوع دوم برای رکعت دوم دو تا رکوع کرده فلذا نمازش باطل است.

إذا كان قائماً و هو فى الركعه الثانيه من الصلاه و علم أنه أتى فى هذه الصلاه بركوعين و لا- يدري أنه هل أتى بكليهما فى الركعه الأولى حتى تكون الصلاه باطله- بنا براينكه زيادت ركن مبطل است - أو أتى فيها بواحد و أتى بالآخر فى هذه الركعه.

فالظاهر بطلان الصلاه لأنه شاكّ فى ركوع هذه الركعه و محلّه باق فيجب عليه أن يركع مع أنه إذا ركع يعلم بزياده ركوع فى صلاته - يا دوتا ركوع در ركعت اولى بوده و اگر متفرق هم بوده، اين آدم با اين ركوعش نمازش را باطل کرد « و لا يجوز له أن لا يركع مع بقاء محله فلا يمكنه تصحيح الصلاه ».

این بیان مرحوم سید بود، شرع مقدس از این طرف می گوید ركوع كن، از آن طرف هم نتیجه می شود بطلان صلات.

يلاحظ عليه

این کلام از سید بعید است، شرع مقدس که می گوید اگر در محل شك کردی انجام بده، این در جایی که محل قابلیت داشته باشد و امر مولا لغو نباشد، اینجا هر چند شك در محل است، اما جای امر به ركوع نیست. چرا؟ این چه فایده ای دارد که به من بگوید ركوع كن، نتیجتاً نماز من باطل بشود، درست است که در شك در محل انسان باید ترتیب اثر بدهد و انجام بدهد، به شرط اینکه نتیجه بخش باشد، اما اگر نتیجه اش بطلان باشد، کار عقلانی نیست.

عجیب است که سید با آن فقهاتی که دارد به این وجه چسبیده است که این آدم شکش شک در محل است، ناچار است که باید رکوع کند و با رکوع کردن نماز خودش را باطل می کند، زیرا دو رکوع یا در رکعت اولی بوده یا اگر هم در اولی نبوده، این آدم در رکعت دومی دو تا رکوع کرد، چون شک در محل است و باید رکوع کند، این سبب می شود که در رکعت دوم، دو رکوع جمع بشود.

جواب از بیان سید

ما در جواب ایشان عرض می کنیم شرع مقدس که می فرماید: «إذا شككت في شيء» و محلش نگذشته، شما بر گرد و آن را انجام بده، این در جایی است که موضوع داشته باشد، اثر داشته باشد و نماز را درست کند نه اینکه من کاری را انجام بدهم که نمازم را باطل کند.

بنا براین، این وجه صحیح نیست، ولی در عین حال ما در آخر خواهیم گفت که نماز باطل است، اما مبنای ما این نیست بلکه چیز دیگری است.

بررسی قول دوم

قول دوم این است که نماز را تمام کند و سپس آن را اعاده نماید.

دلیل قول دوم

قائلین قول دوم می گویند علم اجمالی داریم، زیرا اگر این دو رکوع در رکعت اولی بوده، نمازش باطل است و باید اعاده کند و اگر در رکعت اولی نبوده بلکه متفرق بوده، باید اتمام کند.

پس رکوع این آدم از دو حالت خالی نیست، اگر هر دو رکوع در رکعت اولی بوده، باید نمازش را اعاده کند، اگر متفرق بوده، باید ادامه بدهد، پس علم اجمالی دارد که یا نمازش باطل است یا باید به نمازش اتمام بدهد و آن را ادامه بدهد، علم اجمالی ایجاب می کند که هم نمازش را ادامه دهد و در آخر هم اعاده کند.

ص: ۱۰۱۵

البته این کلام در ظاهر زیباست، علم اجمالی دارم که یا نماز من باطل است و باید آن را اعاده کنم یا نماز من صحیح است باید ادامه دهم، مقتضای علم اجمالی این است که به هر دو عمل کند، یعنی هم ادامه دهم و هم بعداً اعاده کنم.

یلاحظه علیه

جوابش این است که: «یشترط فی تنجیز العلم الاجمالی أن یکون محدثاً للتکلیف علی کلّ تقدیر»، اما اگر علی تقدیر احداث تکلیف کند و علی تقدیر نکند، این علم اجمالی به درد نمی خورد.

مثال

فرض کنید دو تاناء و ظرف داریم که یکی از آنها قطعاً نجس است، دیگری هم قطعاً پاک است، سگی از آنجا عبور کرد و دهان و زبانش را در یکی از آنها زد، یا به تاناء نجس یا به تاناء پاک.

مثال دیگر؛ یقین داریم که قطره خونی افتاد، یا در تاناء و ظرف نجس یا در تاناء و ظرف پاک، می گویند این علم اجمالی منجز نیست. چرا؟

اگر در همان تاناء و ظرف نجس افتاده، اثری ندارد، افتادش در تاناء و ظرف پاک شبهه بدویه است، نمی توانیم بگوییم یا این نجس است یا آن نجس؟ بلکه این یکی قطعاً نجس است، آن دیگری شک در نجاستش داریم.

پس این قاعده، یک قاعده تبعیدی نیست، یشترط فی تنجیز العلم الاجمالی أن یکون محدثاً للتکلیف علی کلّ تقدیر، چون نکند علم اجمالی منحل می شود الی علم تفصیلی و شک بدوی، زیرا یکی از آنها قطعاً نجس است و دیگری هم مشکوک می باشد.

ص: ۱۰۱۶

کراراً عرض کردیم که مقوم علم اجمالی حرف «إِذَا» یا حرف «أَوْ» است، علم اجمالی «إِذَا» و «أَوْ» می خواهد، در ما نحن فیه «إِذَا» و «أَوْ» نیست، بلکه هذا نجس قطعاً و ذاک مشکوک النجاسه. علم اجمالی قائم به «إِذَا» و «أَوْ» است، اگر «إِذَا» و «أَوْ» باشد، علم اجمالی است و الا علم اجمالی نیست، در اینجا «إِذَا» و «أَوْ» معنا ندارد، یعنی نمی توانیم بگوییم «إِذَا هذا نجس و إِذَا ذاک نجس»، بلکه هذا نجس قطعاً و آن دیگری مشکوک النجاسه است.

پرسش

چرا در اطراف علم اجمالی اصل جاری نمی شود؟

پاسخ

چون تناقض است، مثلاً دوتا اناء هست و هر دو هم پاک، قطره خونی در یکی از آنها افتاد، منتها نمی دانیم که در کدام یکی افتاد، اصاله الطهاره در این اناء، معارض است با اصاله الطهاره در آن اناء دیگر، علت اینکه در اطراف علم اجمالی اصل جاری نمی شود، تعارض است، این در جایی است که احراز تکلیف علی کلّ تقدیر باشد.

اما در اینجا چطور که احراز تکلیف علی کلّ تکلیف نکند، تعارض نیست، نمی توانیم در اناء و ظرف نجس اصاله الطهاره جاری کنیم، اما آن دیگری اصاله الطهاره دارد، ولذا در جایی که هر دو اناء و ظرف پاک باشد، تعارض اصلین است، اگر علم اجمالی باشد.

اما یکی قبلاً نجس باشد و دیگری پاک، اینجا جای تعارض نیست چون در نجس نمی توانیم بگوییم اصاله الطهاره، بلکه علم به نجاست داریم، آن دیگری اصاله الطهاره دارد و اصاله الطهارتش هم بلا معارض است.

ص: ۱۰۱۷

پس بیان اول این بود که: «یشترط فی تنجیز العلم الاجمالی أن یکون محدثاً للتکلیف علی کلّ تقدیر». چرا؟ چون اگر نکند، علم اجمالی منحل می شود به علم تفصیلی و شک بدوی.

بیان دوم: علت اینکه در اطراف علم اجمالی اصل جاری نمی شود این است که: لأنّ الأصلین متعارضان، این در جایی است که هر دو پاک باشد و سپس یقین پیدا کنیم که یکی نجس شده، اصاله الطهاره اثناء سمت راست معارض است با اصاله الطهاره سمت چپ.

اما اگر یکی قبلاً نجس بوده و بعداً علم اجمالی پیدا کردیم، اصلین متعارض نیستند. چرا؟ چون اثناء و ظرفی که قبلاً نجس بود، مجرای اصاله الطهاره واقع نمی شود، یعنی اصاله الطهاره در آن جاری نمی شود، اما آن دیگری مجرای اصاله الطهاره واقع می شود و اصاله الطهاره اش هم بلا معارض است.

وقتی که این مقدمه فهمیده شد، عرض می کنیم که این علم اجمالی شما در اینجا موثر نیست. کدام علم اجمالی؟

گفت اگر دو رکوع در دو رکعت بوده، باید ادامه بدهی، اما اگر دو رکوع در یک رکعت بوده، نماز باطل است، پس باید جمع کنیم بین الإتمام و الإعادة.

ما می گوییم این علم اجمالی شما منجز نیست. چرا؟ چون قبل از این علم اجمالی شما یک تکلیفی داشتید و آن عبارت بود از: اصاله الاشتغال بالصلاه، اصاله الاشتغال بالصلاه، یعنی همین که مؤذن شروع به اذان کرد و گفت: «الله أكبر» ذمه من مشغول به نماز ظهر شد، اصاله الاشتغال، عباره آخرای اعاده است، پس قبل از علم اجمالی، من اصاله الاشتغال داشتم بنام اعاده، یعنی شرع مقدس گریبان بنده را گرفته و این نماز را از من می خواهد، همین که مؤذن گفت: «الله أكبر» ذمه من به نماز مشغول شد، به این می گویند: «اصاله الاشتغال» که نتیجه اش در اینجا اعاده است، اعاده مولود اصاله الاشتغال است.

پس قبل از انعقاد علم اجمالی که یا باید اتمام کنم یا اعاده، قبلاً اعاده (به معنای اصاله الاشتغال) ذمه بنده را گرفته بود، چون یک طرف منجز بود، دیگر این علم اجمالی شما اثر گذار نیست، علم اجمالی پیدا کردم که یا باید تمام کنم یا باید اعاده کنم.

ما می گوئیم اینکه می گویی یا اعاده کنم، این قبل از علم اجمالی گریبان بنده را گرفته بود بنام اصاله الاشتغال، اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد، چون یک طرفش قبلاً منجز شده بود، مثل آن ظرفی که قبلاً نجس بشود، چون یک طرف منجز شده بود، این علم اجمالی جنابعالی که یا ذمه من مشغول است، یا باید اتمام کنم، این «یا» غلط است. چرا؟ چون ذمه من صد درصد مشغول است، اتمام شک بدوی می شود و لذا نسبت به آن برائت جاری می کنیم. من قبل از آنکه علم اجمالی پیدا کنم یا باید تمام کنم یا باید اعاده کنم، قبل از این، ذمه من به نماز مشغول شد، یعنی با اذان مؤذن، ذمه من به نماز مشغول شد، این اشتغال نامش اعاده صلوات است، اعاده صلوات مولود اصاله الاشتغال است، پس یک طرف قبل از علم اجمالی منجز بود، این علم اجمالی شما که یا باید اعادم کنم (اصاله الاشتغال) یا تمام کنم، معنا ندارد، چون اولی قبلاً منجز بود، دومی می شود مشکوک و آن را با مقراض برائت قیچی می کنیم.

بررسی قول سوم

قول سوم، قول به صحت بود، دلیلش هم قاعده فراغ است و لذا قائلین به این قول می گویند قاعده فراغ جاری می کنیم و می گوئیم این رکوع دوم من، نمی دانیم بی جا بود یا با جا؟ قاعده فراغ جاری می کنیم و می گوئیم انشاء الله این رکوع دوم من، رکوع بی جا نبوده، بلکه رکوع با جا بوده و در قاعده فراغ دخول در غیر شرط نیست، آن قاعده تجاوز است که در آن دخول در غیر شرط است، من هم که دخول در غیر نکرده ام، ایستاده ام، نمی دانم که دو رکوع من در یک رکعت بوده یا دو رکوع من در دو رکعت بوده؟ نسبت به رکوع دوم قاعده فراغ جاری می کنم و در قاعده فراغ دخول در غیر شرط نیست.

ص: ۱۰۱۹

شرع مقدس دوتا قاعدہ ندارد و فقط یک قاعدہ دارد و آن قاعدہ تجاوز است و قاعدہ تجاوز ہم حتماً دخول در غیر می خواهد و این آدم دخول در غیر نکرده، فقط ایستاده و نمی داند که دو رکوع انجام گرفته را در یک رکعت انجام داده یا یکی را در رکعت اول و دیگری را در رکعت دوم انجام داده.

بنا بر این، فرمایش این آقا مبنی بر این است که شرع مقدس دوتا قاعدہ داشته باشد، یکی قاعدہ فراغ که در آن دخول در غیر شرط نیست، دیگری قاعدہ تجاوز، که در آن دخول در غیر شرط است و چون ما معتقدیم بیش از یک قاعدہ نداریم و آن عبارت است از: قاعدہ تجاوز، و در آن دخول در غیر شرط است، «إذا كنت في شيء و تجاوزت عنه فشكك ليس بشيء». إلى هنا بطلان احتمالات الثلاثة.

مرحوم سید فرمود باطل است، ما فرمایش ایشان را رد کردیم.

دومی گفت بین اتمام و بین اعاده جمع کند.

ما در جواب گفتیم علم اجمالی در اینجا منجز نیست، چون یک طرف قبلاً منجز شده است.

سومی هم گفت صحیح است. چرا؟ چون قاعدہ فراغ است.

ما در جواب گفتیم بیش از یک قاعدہ نداریم و آن قاعدہ تجاوز است و در قاعدہ تجاوز دخول در غیر شرط است.

نظر استاد سبحانی

ما می گوییم باطل است. چرا؟ بخاطر اصاله الاشتغال، چون اگر من این نماز را ادامه بدهم، نمی دانم که ذمه من بری شده یا نه؟ اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد.

فإذا كان المورد خارجاً عن قاعده التجاوز فلاستصحاب هو المحكم أي استصحاب الاشتغال أولاً و عدم وقوع الركوع الثاني في محله ثانياً، و الشك في انطباق المأمور به على المأتي به ثالثاً.

اصاله الاشتغال، من نمی دانم این نماز را به آخر برسانم، امر مولا را امتثال کرده ام یا نه؟ اصاله الاشتغال می گوید باید از سر بخوانی، یعنی این نماز به درد من نمی خورد و باید آن را اعاده کنم و از نو بخوانم.

هرگاه بعد از فراغ از نماز یقین کند که دو سجده از آن کم شده و نمی داند که هر دو از یک رکعت بوده یا از دو رکعت، چه باید کرد قواعد فقهیه

.Your browser does not support the audio tag

موضوع: هرگاه بعد از فراغ از نماز یقین کند که دو سجده از آن کم شده و نمی داند که هر دو از یک رکعت بوده یا از دو رکعت، چه باید کرد؟

بحث ما در مسأله چهاردهم است، این مسئله شبیه است به مسأله سیزدهم، مسأله سیزدهم راجع به رکوع بود، ولی بحث ما در این مسأله راجع به سجده است، یعنی شخص بعد از فراغ از صلات، یقین دارد که دو سجده از او ترک شده، منتها نمی داند این دو سجده مربوط به یک رکعت است تا نمازش باطل بشود یا مربوط است به دو رکعت تا نمازش صحیح بشود؟

پس بحث در این است که این آدم بعد از سلام نماز فهمید که دو سجده از او فوت شده، یا این دو سجده از یک رکعت بوده تا نمازش باطل باشد، چون دو سجده رکن است یا اینکه از هر رکعت یک سجده ترک شده اگر این باشد نمازش صحیح است و قضا دارد.

ص: ۱۰۲۱

خلاصه بعد از فراغ از صلات، «علم أنه ترك سجدين، إما من سجده واحده» پس نمازش باطل است «أو من ركعتين» پس نمازش صحیح است.

این مسأله یک صورت دیگر هم دارد و آن اینکه در اثنای صلات یک چنین چیزی رخ داد، یعنی در اثنای نماز یقین پیدا کرد که دو سجده از او فوت شده، منتها نمی داند که این دو سجده از یک رکعت بوده یا از دو رکعت، ولی فعلاً بحث ما در بعد از فراغ نماز است نه در اثنای نماز.

دیدگا صاحب عروه

مرحوم سید می فرماید این نماز باطل است. چرا؟ وجب علیه الإعادة، معنای «وجب علیه الإعادة» بطلان صلات است، یعنی نمازش باطل است.

آنگاه سید احتیاط می کند و می گوید نماز را به همین حالت تکمیل کند، آنگاه دوتا سجده را هم قضا کند و سپس دوتا

سجده سهو کند، علاوه بر اینها، نماز را هم اعاده کند. پس چهار چیز شد:

۱؛ إتمام الصلاة. ۲؛ قضاء السجدين. ۳؛ سجده سهو، که چهار تا خواهد بود. ۴؛ اعاده صلات.

وجه اول

ما فعلاً وجه اول را می خوانیم و آن اینکه نماز این آدم باطل است. چرا؟ دو تا قاعده تجاوز داریم، یک قاعده تجاوز می گوید از رکعت اول فوت نشده، قاعده تجاوز دوم می گوید از رکعت دوم فوت نشده، این دو قاعده با هم تعارض می کنند و تساقط، این دروغ است، چون من می دانم که دو تا سجده از من فوت شده، اینکه می گویند نه از رکعت اول فوت شده و نه از رکعت دوم، این با علم اجمالی من مخالف است و لذا هر دو تساقط می کنند، يرجع إلى الأصل الآخر. اصل کدام است؟ استصحاب.

ص: ۱۰۲۲

تا کنون استصحاب عقب نشینی کرده بود، چون قاعده تجاوز حاکم بر استصحاب است، یعنی ما دامی که قاعده تجاوز در میان باشد، استصحاب کنار می رود و جاری نمی شود، اما هنگامی که قاعده تجاوز از میدان رفت، استصحاب می آید و آن این است که این آدم در رکعت واحده دو تا سجده را نیاورده، نمازش می شود باطل، استصحاب و اصل این است که در رکعت واحده دو تا سجده را نیاورده فلذا نمازش می شود باطل.

إن قلت: این اصل معارض است، اینکه می گوئید اصل این است که از رکعت واحده فوت نشده، اصل هم این است که از رکعتین هم فوت نشده؟

قلت: می گوئیم این دو تا اصل چون متوافق المضمون هستند فلذا با همدیگر جنگ ندارند، هم اولی می گوید باطل است و هم دومی می گوید باطل است، اصل این است که از رکعت اول فوت نشده، اصل این است که از دو رکعت فوت نشده، چون هر دو متوافق المضمون می باشند و هر دو متفق هستند بر بطلان صلات فلذا با همدیگر تعارض ندارند.

نکته قابل توجه

باید به این نکته توجه داشت که چرا در اطراف علم اجمالی اصل جاری نمی شود؟ لإستلزامه المخالفه العمليه، ولی در اینجا مخالفت عملیه لازم نمی آید، چون هر دو موافق احتیاط است، یعنی اصل این است که از رکعت اول فوت نشده، اصل این است که از دو رکعت هم فوت نشده و چون هر دو موافق احتیاط هستند، فلذا اصل در هر دو جاری می شود.

چرا در اطراف علم اجمالی اصل جاری نمی شود؟

ص: ۱۰۲۳

من در اینجا یک نظر دارم و آن این است که ادله اصول از اطراف علم اجمالی منصرف است، این مبنای من است.

نظر شیخ انصاری

ولی مبنای شیخ انصاری این است که اگر اصول در اطراف علم اجمالی جاری شود یلزم المخالفه العمليه، اصاله الطهاره در این اناء با اصاله الطهاره در آن اناء تعارض می کند و هردو تساقط می نمایند و از تساقط آنها مخالفت عملیه لازم می آید.

ولی در اینجا مخالفت عملیه لازم نمی آید، یعنی می گوئیم اصل این است که از رکعت اول فوت نشده، اصل این است که از رکعت دوم هم فوت نشده، چون مستلزم مخالفت عملیه نیست فلذا اشکالی ندارد.

پس تا اینجا علت مسأله اول معلوم شد که چرا نماز این آدم باطل است؟ قاعده تجاوز در رکعت اول با قاعده تجاوز در رکعت دوم تعارض کردند و هردو تساقط کردند و با تساقط آنها استصحاب سر بلند کرد و گفت اصل این است که رکعتین را نه در رکعت اول و نه در نه در رکعت دوم انجام ندادی، هردو را نفی می کند و چون مستلزم مخالفت عملیه نیست فلذا اشکالی ندارد. تا اینجا وجه اول ثابت شد که گفت: يجب الإعادة. چرا؟ چون نمازش محکوم به بطلان شد، قاعده تجاوزها تساقط کردند و استصحاب سر بلند کرد و گفت این نمازها باطلند.

وجه دوم

إذا علم بعد الفراغ من الصلاة أنه ترك سجدين و لكن لم يدر أنهما من ركعه واحده أ من كعتين و جب عليه الإعادة (أى باطل) تا اینجا علتش را گفتیم و علتش این بود که دو قاعده تجاوز با همدیگر تعارض می کنند و تساقط، نوبت به استصحاب می رسد.

ص: ۱۰۲۴

و جه دوم از این عبارت شروع می شود: ولكن الأحوط: صحه الصلاه، قضاء السجده مرتين، و هكذا قضاء سجود السهو مرتين، ثم الإعادة.

حال باید همه این صور را معنا کنیم، چون چهار صورت پیدا کرد:

۱؛ صحه الصلاه. ۲؛ قضاء السجده مرتين. ۳؛ قضاء سجود السهو مرتين. ۴؛ ثم الإعادة.

صورت اول این بود که نماز این آدم صحیح است. چرا صحیح است؟ چه اشکال دارد که قاعده تجاوز را هم در رکعت اول جاری کنیم و هم در رکعت دوم، ولی معنای قاعده تجاوز این نیست که هر دو را در سجده اول آورده، معنای قاعده تجاوز این است که رکعت اول واجد سجود صحیح است، واجد رکن است، رکن این است که یکی را در نماز بیاورد، یکی را بعد از نماز قضا کند، معنای قاعده تجاوز این نیست که هر دو را در رکعت اول آورده تا بگویید معارض است با آوردن هر دو در رکعت دوم، بلکه معنای قاعده تجاوز این است که رکعت اول سجود صحیح دارد، سجود صحیح این است که یا هر دو را بیاورد یا یکی را بیاورد و دیگری را قضا کند.

آقایان می گویند ترك هر دو مبطل است نه ترك یکی، یعنی ترك یکی مبطل نیست به شرط اینکه بعداً قضا کند.

بگوییم قاعده تجاوز معنایش این است که رکعت اول واجد للسجود الصحیح، أى للسجود اللازم، سجود لازم کدام است؟ گاهی هر دو و گاهی یکی را بیاورد و دیگری را قضا کند، و هكذا رکعت دوم هم قاعده تجاوز دارد، یعنی رکعت دوم واجد للسجود اللازم، سجود لازم کدام است؟ یکدانه را بیاورد، دومی را قضا کند، پس اگر قاعده تجاوز را چنین جاری کنیم، اینها با همدیگر تعارض نمی کنند بلکه کمال رفاقت دارند، شما قاعده تجاوز را به معنای صحت تام می گیرید، ولی من می گویم به معنای صحت تام نیست، بلکه به معنای صحت نسبی است، اقل لازم را دارد، اقل لازم کدام است؟ یکی رکن نیست، دو تا رکن است، یکی را که آوردم کافی است، بگوییم اولی هم اقل را داراست، دومی هم اقل را داراست، بعداً هر دو را قضا کند.

هر دو قاعده تجاوز می گوید رکعت اول صحیح است، اقل لازم را دارد، رکعت دوم هم صحیح است، یعنی اقل لازم را دارد، نماز این آدم صحیح است.

صورت دوم

حالا که نماز این آدم صحیح شد، پس چه کند؟ دو تا سجده را اعاده کند، بعداً باید برای هر دو سجده که فوت شده، سجده سهو انجام بدهد.

إن قلت: ممکن است کسی بگوید که پس اعاده برای چیست؟

قلت: اعاده برای وسوسه یا شبهه ای است که چون ممکن است کسی بگوید از کجا معلوم که معنای قاعده تجاوز صحت نسبی است، یعنی از کجا معلوم که قاعده تجاوز به اقل اکتفا می کند، لعل قاعده تجاوز صحت تامه را بگوید، اگر صحت تام باشد، این می گوید در اولی هر دو را آوردی، آن دیگری می گوید در دومی هم هر دو را آوردی و ما می دانیم که اینها دروغ هستند فلذا نماز را اعاده می کنیم.

۱: إذا علم بعد الفراغ من الصلاة أنه ترك سجدين ولكن لم يدر إنهما من ركعه واحده أو من ركعتين .

۲: إذا علم ذلك في أثناء الصلاة، بعد امتناع التدارك لفوات المحل، كما لو حصل له ذلك العلم بعد أن دخل في ركوع الركعه الثالثه.

فالجامع بين الصورتين هو فوات محل تدارك السجده. هذه هي صورته المسأله و الظاهر من المصنف أنه حم بالبطلان بشهادة قوله: «وجب عليه الإعادة».

ثم إنه احتاط بالقول بالصحة وبقضاء السجده مرتين و كذا سجود السهو مرتين ثم الإعادة، فيقع اللام في وجه ذينك الأمرين: البطلان، الإعادة مع قضاء السجدين.

ص: ۱۰۲۶

و حاصل الكلام أنه لو كان ترك السجدين من ركعه واحده فقد بطلت صلاته، و وجبت عليه الاعاده إن كان الوقت باقياً، و القضاء إن كان خارجاً.

و ان كان ترك السجدين من ركعتين فقد صحت صلاته وفاتته سجدتان من ركعتين يقضيهما مع سجدتي السهو.

ثم إنَّ المصنف أفتى بالبطلان ووجهه أن مقتضى قاعده التجاوز في الركعه الأولى أنه أتى بسجدين كما أن مقتضى القاعده في الركعه الثانيه أنه أتى فيها بسجدين و معنى ذلك أنه لم يترك أى سجده في الصلاه و هو لا ينسجم مع العلم الإجمالى بترك سجدين، غايه الأمر لا يعلم موضع الترك و لذلك تسقط القاعدتان، فتصل النوبه إلى الاستصحاب الذى كان محكوماً فيما لو كانت قاعده التجاوز جاريه و هو عدم إتيانها في الركعه الأولى.

فإن قلت: إن الأصل معارض بمثله و هو عدم الإتيان بهما في الركعه الثانيه فعندئذ يسقطان بالتعارض.

قلت: لا تعارض بين الأصلين لعدم استلزامهما المخالفه العمليه لأن مقتضى كل من الأصلين بطلان العمل. نعم لو كان مقتضى كليهما الصحه كما في قاعده التجاوز فيسقطان للعلم الإجمالى بترك السجدين .

و أما المقام فمقتضى كل من الأصلين هو البطلان.

إلى هنا تبين وجه البطلان، إنما الكلام في وجه الجمع بين الاتمام و الإاعاده فلعله هو ما يلي:

إنَّ مفاد قاعده التجاوز في كل من الركعتين هو صحتها و صحه كل من الركعتين لا تلازم الإتيان بالسجدين بل يكفي في اتصافها بالصحه الإتيان بالسجده الواحده و قضاء السجده الأخرى بعد الصلاه، فعلى هذا فلا مانع من جريانها في كل من الركعتين من دون معارضه لما عرفت من أن الصحه أعم من الصحه التامه أو الصحه المشروطه بالقضاء بعد الصلاه.

غايه الأمر أنّ مقتضى العلم الإجمالى بترك السجدين يلزمنا بقضائهما بعد الصلاه. مع سجدتى السهو لكل منهما.

و بعباره أخرى ليس مقتضى قاعده التجاوز فى كلّ من الركعتين هو إحاله ترك السجدين إلى الركعه الأخرى حتى يتحقق التعارض، لما عرفت من أنّ مثبتات الأصول ليست بحجه، فغايه ما تثبته القاعده هو صحه الركعه، لا الإتيان بالسجدين و إحاله الترك إلى الركعه الأخرى، حتى يوجب التعارض.

فرع دوم

اگر این مسأله در اثنای نماز رخ داد، یعنی در حال تشهد هستم، یادم آمد که دو تا سجده از من فوت شده، یا از رکعت اول یا از رکعت دوم، سر از سجده برداشتم و یادم آمد که دو تا سجده از من فوت شده یا از رکعت اول یا از رکعتی که الآن خواندم. چه باید کرد؟

این خودش سه حالت دارد، گاهی محل شك است که به آن می گویند محل شكی، گاهی می گویند محل سهوی، گاهی می گویند هر دو محل تمام بشود.

پس گاهی می گویند محل شكی، یعنی لم يتجاوز عن محل الشك، گاهی می گویند: لم يتجاوز عن محل السهو، و گاهی می گویند از هر دو محل گذشته، هم از محل شكی و هم از محل سهوی.

محل شكی کدام است؟ نشسته بودم، یادم آمد که دو تا سجده از من ترك شده، یا از اولی یا از دومی، اینجا محل شك باقی است. چرا؟ لآنه لم یدخل فى شیء آخر، إذا شككت فى شیء و لم یدخل فى شیء آخر، اینجا می گویند محل شك باقی است؟ محل شك کی باقی است؟ یعنی سر از سجده برداشتم و هنوز مشغول خواندن تشهد نشده ام. اینجاست که می گویند محل شك باقی است، اما اگر مشغول خواندن تشهد شده باشم، در اینجا از محل شك گذشته ام. چون در غیر داخل شده ام (که تشهد باشد).

ص: ۱۰۲۸

اما فرض این است که محل شك را نگذشته است، یعنی لم یدخل فی الغیر، هنوز مشغول خواندن تشهد نشده بودم که یادم آمد بر اینکه دوتا سجده از من فوت شده از رکعت اول یا از رکعت دوم، محل شك باقی است. کی باقی است؟ مادامی که در غیر داخل نشده باشد، اینجا چه کند؟ باید دوتا سجده را بیاورد، چون شك در محل است.

رکعت اول قاعده تجاوز دارد، رکعت دوم قاعده تجاوز ندارد، فلذا دوتا سجده را بجا بیاور و نمازت هم صحیح است.

پس اگر محل شك باقی باشد، در رکعت اول قاعده تجاوز جاری می شود، اما در رکعت دوم قاعده تجاوز جاری نمی شود چون شك در محل است فلذا دوتا سجده را می آورد و سپس تشهد را می خواند و نماز را تمام می کند.

دیگری: تجاوز عن محل الشك و لم يتجاوز عن محل السهو، فرض کنید که من ایستاده ام و مشغول خواندن تسبیحات اربعه هستم، در همین اثنا یادم آمد که دوتا سجده را ترک کرده ام، اگر من در حال ایستاده شك کنم که سجده های رکعت دوم را آورده ام یا نیاورده ام، اینجا قاعده تجاوز جاری است. چرا؟ چون محل شك گذشته.

اما اگر یقین کنم که نیاورده ام، قیام را می شکنم، اینجا می گویند محل شك گذشته، اما محل سهو نگذشته است، فلذا قیام را می شکنم، هر دو سجده را قضا می کنم، تشهد می خوانم و سپس بلند می شوم برای خواندن تسبیحات اربعه.

پس باید توجه داشت که گاهی محل شك نگذشته، گاهی محل شك گذشته، ولی محل سهو نگذشته است و گاهی هم محل شك گذشته و هم محل سهو گذشته است، مثل اینکه به رکوع برود (إذا رکع) یادش آمد که دوتا سجده از من ترک شده، یا از رکعت اول یا از رکعت دوم، چه می شود؟ فحاله حال العلم بعد الفراغ، بعد از فراغ چه می کردیم؟ گاهی می گفتیم باطل است، گاهی می گفتیم صحیح است، عیناً حکم این مورد مثل حکم بعد الفراغ است.

پس اگر در اثنای صلات سه صورت پیدا کرد، اگر در محل شك است، آن را می آورد و اگر محل شك گذشته و محل سهو باقی است، قیام را می شکند و اگر هردو از بین رفته، مثلش مثل همان صلات بعد الفراغ است، این آقای که در حاشیه نوشته و می خواهد بگوید نماز این آدم صحیح است، یک بیانی دارد که خود شما آن را مطالعه کنید.

هرگاه بعد از دخول در سجده دوم، یقین کند که یا قرائت را ترک کرده یا رکوع را یا آنکه یک سجده از رکعت سابقه ترک کرده یا رکوع این رکعت را، وظیفه اش چیست قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: هرگاه بعد از دخول در سجده دوم، یقین کند که یا قرائت را ترک کرده یا رکوع را یا آنکه یک سجده از رکعت سابقه ترک کرده یا رکوع این رکعت را، وظیفه اش چیست؟

بحث ما در مسأله پانزدهم است و آن این است که فردی در سجده دوم است، یک مرتبه علم اجمالی پیدا کرد که یا رکوع همین رکعت را انجام نداده یا قرائت همین رکعت را ترک کرده، پس این آدم الآن در سجده دوم است، یقین پیدا کرد که یکی از دو کار شده، یا رکوع نکرده و آمده سجده کرده و در سجده دوم است یا قرائت را نخوانده و الآن هم در اثنای نماز است، در اینجا چه کار کند؟

مثال ۲

در سجده دوم است یقین پیدا کرد که یا رکوع نکرده یا سجده رکعت اول را انجام نداده، یعنی یک سجده از رکعت اول را انجام نداده است.

ص: ۱۰۳۰

پس مسأله دوتا شد، یعنی در اولی هردو راجع به یک رکعت است، یا رکوع این رکعت را نکرده یا قرائت را ترک کردم، در دومی دو رکعتی است و این آدم هم در سجده دوم است یقین دارد که یا رکوع این رکعت را نکرده یا سجده رکعت قبلی را ترک کرده، یعنی رکعت از رکعت قبلی را ترکه کرده است، چه کند؟

إن علم - بعد ما دخل فی السجده الثانيه مثلاً - أنه إما ترک القرائه أو الركوع أو أنه إما ترک سجده (واحد) من الركعه السابقه أو رکوع هذه الركعه و جب عليه الإعادة.

دیدگاه صاحب عروه

مرحوم سید می فرماید نمازش باطل است و باید آن را آعاده کند، آنگاه احتیاط می کند، دو جور احتیاط است، احتیاط در فرع اول غیر از احتیاط در فرع دوم است، می فرماید احتیاط کند. چطور؟ اولاً؛ نماز را به همین حالت به آخر برساند، در اولی فقط سجده سهو کند چون قرائت را ترک کرده، قرائت قضا ندارد فقط سجده سهو دارد، یک سجده سهو کند و اعاده کند،

اما در دومی باید اتمام بکند، قضای سجده بکند چون سجده قضا دارد، سجده سهو بکند، بعداً اعاده کند.

بنابراین، احتیاط در فرع دوم با احتیاط در فرع اولی فرق دارد، احتیاط در فرع اولی خیلی آسان است، نماز را تمام کند و فقط یک سجده سهو انجام بدهد، لعل قرائت از او ترک شده، بعداً هم نماز را اعاده کند.

اما احتیاط در دومی طولانی است، اتمام کند، سجده احتمالی را هم قضا کند، سجده سهو را هم انجام بدهد، بعداً هم از سر نماز را اعاده کند، این حاصل متن عروه است.

ص: ۱۰۳۱

پس در اولی یقین دارد که یا رکوع را ترک کرده یا قرائت را، قرائت قضا ندارد، قرائت فقط سجده سهو دارد.

ولی در دومی می گوید یا رکوع را ترک کرده ام یا سجده از رکعت قبلی از من فوت شده، اگر یک سجده از رکعت قبلی را فوت کرده باشد او قضا دارد، یعنی هم قضا دارد و هم سجده سهو، ولذا احتیاطش چهار مرحله دارد:

الف؛ اتمام. ب؛ قضا. ج؛ دو سجده سهو. د؛ اعاده، که در مجموع چهار تا می شود.

البته این در جایی است که در وسط باشد، اگر بعد از نماز یک چنین حالتی دست داد، می فرماید باز حکمش با اثنا یکی است.

دلیل مسأله قول اول

چرا نمازش باطل است؟ می فرماید اگر قاعده تجاوز نبود، مرجع استصحاب بود، اصل این است که من نه رکوع کردم و نه قرائت را خواندم، ولی استصحاب را در اینجا کنار می گذارند. چرا؟

اولاً؛ متعارض هستند. ثانیاً؛ با قاعده تجاوز نوبت به استصحاب نمی رسد، استصحاب می گوید نه این و نه آن، ولی چون قاعده تجاوز است، قاعده تجاوز هم متعارض است، اگر قاعده تجاوز در رکوع جاری کنیم متعارض است با قاعده تجاوز در قرائت، اگر در رکوع جاری کنیم، معارض است با سجود رکعت اول، پس قاعده تجاوز هم کنار رفت، ما یقین به صحت نماز نداریم، چون احتمال می دهیم که رکوع از او ترک شده، یکطرفش سببه اش پر زور است، یعنی رکوع است، رکوع چیزی است که اگر نباشد، نماز را از بین می برد، چون یک طرفش رکوع است، آن طرف مهم نیست، قرائت را اگر ترک کند، سجده سهو دارد، سجده را ترک کند، قضا دارد، اما این طرفش رکوع است، بنا براین، اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد، نماز این آدم باطل است.

ص: ۱۰۳۲

و قد أفتى المصنّف بالبطلان أولاً- واحتياط ثانياً بإتمام الصلاه و سجدة السهو فقط في افرض الأول لاحتمال كون المنسى هو القراءه، و قضاء السجده مع سجدتي السهو في الفرض الثاني لاحتمال كون المنسى هو السجده الواحده التي تقضى مع سجدتي السهو، ثمّ الإعاده.

أما وجه البطلان فلأجل أنّ التدارك غير ممكن- نمی توانیم قرائت را تدارك کنیم. چرا؟ چون هر دو محلش گذشته، یعنی هم محل شكی اش گذشته و هم محل سهوی اش. چرا؟ لأنه دخل في السجده الثانيه- لأنه دخل الركن و هو السجده الثانيه فلا يمكن تدارك الركوع و اما و سجود السهو لأجل ترك القراءه - في الفرض الأول - و قضاء السجده الواحده - في الفرض الثاني - تازه اگر این کار را بکنند، براءة یقینی حاصل نمی شود، فرض کنید سجده سهو کند برای قرائت، سجده را قضا کند با سجده سهو، باز هم براءة یقینی حاصل نمی شود. چرا؟ لاحتمال أنّ المتروکه هو الركوع،-

فلا تحصل معهما البراءه اليقینیه، لاحتمال كون المنسى الركوع فتكون قاعده الاشغال محکمه، هذا من جانب.

و من جانب آخر أنّ قاعده التجاوز في كلّ من المحتملين متعارضه فتكون الصلاه محکومه بالبطلان و الإعاده.

و أما وجه الجمع بين الإتمام بالنحو المذكور ثمّ الإعاده فلا إمكان القول بجريان قاعده التجاوز في جانب الركوع دون جانب القراءه أو السجده الواحده فيرتفع التعارض و ذلك ببيان:

خلاصه يك كلمه بیشتر نیست و آن اینکه این مریض وقت علاجش گذشته، چرا؟ چون من وارد رکن دوم شدم، سجده دوم رکن است، چون وارد رکن دوم شدم، ماقبل اگر تنها قرائت بود، غمی نداشتم، تنها اگر سجده بود، باز هم غمی نداشتم، ولی يك طرف شك این است، طرف دیگرش رکوع است، رکوع قابل علاج نیست. چرا؟ دخلت في الركن الثاني، اگر رکوع بکنم، دو مرتبه باید سجده کنم، يلزم زياده الركوع.

پس اگر غم من تنها قرائت بود، سجده سهو دارد، سجده بود قضا دارد، اما غم من دو شعبه است، یک طرف این است، طرف دیگر هم احتمال دارد رکوع را ترک کرده باشم، رکوع قابل علاج نیست، چون اگر بلند شوم و رکوع کنم، باید یک جفت سجده کنم، یک جفت سجده می شود رکن، و حال آنکه خود من قبلاً دو تا سجده کرده ام، تا اینجا ما توانستیم حرف سید را زنده کنم.

دیدگاه استاد سبحانی

اما از نظر من این نماز صحیح است، خیلی مشکل ندارد، هم در اولی و هم در دومی. چرا؟ چون قاعده تجاوز متعارض نیست، نه اینکه دو تا قاعده تجاوز داریم، اصل این است که من قرائت کرده ام، اصل این است که من آن سجده را کرده ام، اصل این است که من رکوع کرده ام، می گویند اینها متعارض اند، دو تا قاعده که با هم تعارض کردند، هر دو تساقط کردند.

ولی من معتقدم که اینجا فقط جایی یک قاعده است، قاعده دیگر اینجا جا ندارد. آن کدام است؟ فقط قاعده تجاوز در رکوع جاری است، اما قاعده تجاوز در قرائت یا سجده رکعت قبلی جاری نیست، چرا؟ به جهت اینکه قاعده تجاوز در جایی است که صحت نماز احراز بشود، اگر من رکوع را ترک کرده باشم، به چه به درد می خورد که قاعده تجاوز در قرائت جاری کنم یا قاعده تجاوز در سجده رکعت قبل جاری نمایم؟ قاعده تجاوز در جایی است که صحت صلات محرز باشد، آن وقت شک کنم که آیا من این را آوردم یا نه؟

ص: ۱۰۳۴

اما در جایی که اصل صحت نماز برای ما روشن نیست، احتمال دارد که من رکوع را ترک کرده باشم، با این حالت من بنشینم قاعده تجاوز در قرائت جاری کنم، به چه به درد می خورد، قاعده تجاوز در سجده رکعت قبلی جاری کنم، به چه فایده دارد؟!

پس اصله الصحه یا قاعده تجاوز در این طرف «علم» موضوع ندارد، اما در آن طرف موضوع دارد، آیا من رکوع کرده ام یا رکوع نکرده ام؟ قاعده تجاوز جاری می شود، بگو انشاء الله رکوع کرده ام، غایه ما فی الباب بعد از نماز یا سجده سهو می کنیم، اگر قرائت را ترک کرده باشیم، یا قضا سجده می کنیم با دو سجده سهو.

تعجب است که آقایان چطور دوتا قاعده تجاوز را در اینجا متعارض شمرده اند، قاعده تجاوز در جایی است که هر دو یکسان باشند، اما اگر یکی موضوع نداشته باشد و دیگری موضوع داشته باشد، رکوع موضوع دارد، شک می کنم که کرده ام یا نکرده ام؟ می گویم انشاء الله کرده ام، اما آن دوتا اصلاً موضوع ندارد، اگر آورده ام، پس قاعده تجاوز نمی خواهد، اگر نیاورده ام، قاعده تجاوز به در نمی خورد اگر من رکوع را ترک کرده باشم.

در هر حال من فکر می کنم که قاعده تجاوز در یکی بلا معارض جاری می شود و در آن دوتا اصلاً جاری نمی شود. چرا؟ چون جریانش کاملاً بی فایده است. چیزی که اصلاً استخوان بندی اش برای ما روشن نیست، چطور قاعده تجاوز جاری می کنی؟

حکایت: خدا رحمت کند آقای خمینی را، مرحوم حاج شیخ (آیه الله شیخ عبد الکریم حائری) مدرسه فیضیه را تعمیر می کرد آنهم زمان رضا خان، یعنی زمان فشار، آقای خمینی استاد محترم پشت سر حاج شیخ بود و این شعر را خوانده بود: خانه از پای بست ویران است *** خواجه در بند نقش ایوان است.

ص: ۱۰۳۵

حاج شیخ گفت بود، آقای روح الله! من فعلاً وظیفه ام همین است که اینجا را تعمیر کنم و دوتا طلبه تربیت کنم، شما اگر بهتر بلدی، شما در نوبت خود کار خود را انجام بده.

اینجا مثل ما نسبت به رکوع و نسبت به این دوتا از این قبیل است، در رکوع اگر شك کردم که کردم یا نکردم، قاعده تجاوز جاری می کنیم، اما اگر من بخواهم در آنها قاعده تجاوز جاری کنم اثر ندارد، سجده کرده ام، قرائت کرده ام، چه فایده دارد اگر من رکوع را ترک کرده باشم؟

۱: العلم التفصیلی بسقوط الأمر بالقراءة أو السجده إما للاتیان بهما أو لأجل بطلان الصلاة لأجل ترك الركوع، فلا موضوع لقاعده التجاوز فیهما.

۲: إنَّ جریان هذه القاعدة فی جانب الركوع یجری من غیر توقف علی الشیء لاینَّ الأمر دائر بین الصحه و البطلان فتجری و تثبت الصحه، و أما جریانها فی الفرض الآخر أی القراءة أو السجده فهو موقوف علی إحراز کون الصلاة صحیحه حتی یترب علیہ أثر القاعدة و هو عدم وجوب سجدتی السهو فی الفرض الأول و عدم وجوب قضاء السجده فی الفرض الثانی - شما می خواهید با قاعده تجاوز، دوتا عدم را درست کنی و بگویی من قرائت کرده ام، دیگر سجده سهو لازم نیست یا من سجده کرده ام، دیگر قضا لازم نیست، این در صورتی است که خانه از پای بست ویران نباشد، چون هنوز صحت و رکن نماز برای ثابت نیست، با این وجود چگونه شما قاعده تجاوز جاری می کنید؟! - و المفروض أنَّ الموضوع و هی صحه الصلاة غیر محرز فکیف تجری قاعده التجاوز.

و بعباره أخرى: إنَّ جريان القاعدة في جانب الركوع غير مشروط بشيء بخلاف جريانها في جانب القراءة و السجده، فهو مشروط بإحراز الصحه و هي بعد لم تحرز، فيقدم جريانها في الأول على الثاني.

و بعباره ثالثه، إنَّ المرجع الأولى هو استصحاب عدم الإتيان في كلاً من الجانبين لولا-المعارضه، و معها كما هو المفروض فالمرجع هو قاعده التجاوز، و لكنّها تجرى في جانب الركوع لحصول شرطه دون جانب القراءة و السجده لعدم احراز شرطه، فيكون المرجع في جانب الركوع هو قاعده التجاوز، و في الجانب الآخر هو استصحاب عدم الإتيان من دون جريانه في ناحيه الركوع لخروجه عن تحته بقاعده التجاوز.

بنا براین، ممکن است ما قاعده تجاوز در رکوع جاری کنیم و نسبت به آن طرف احتیاط کنیم، آن طرف اگر قرائت باشد، فقط سجده سهو است و اگر سجده باشد، قضای سجده، دیگر اعاده لازم نیست.

پس ما که می گوئیم صحیح است، معنایش این است که نسبت به رکوع دغدغه ای نداریم، نسبت به بقیه دغدغه داریم، اگر قرائت باشد، فقط سجده سهو است، اما اگر سجده باشد، هم سجده را قضا می کنیم و هم سجده سهو انجام می دهیم.

بنا براین، ما ممکن است ما قاعده تجاوز در رکوع جاری کنیم، نسبت به آن طرف احتیاط کنیم، آن طرف که قرائت باشد که فقط سجده سهو دارد و اگر سجده باشد، قضای سجده و سجود، دیگر اعاده لازم نیست.

پس اینکه می گوئیم سجده، معنایش این است که رکوع دغدغه نداریم، نسبت به رکوع دغدغه داریم، اگر قرائت باشد فقط سجده سهو است، اگر سجده باشد هم سجده را قضا می کنیم و هم سجده سهو انجام می دهیم.

فرق آیه الله بروجردی در تعلیقه خودش بر عروه فرق می گذارد و می گوید در اولی اعاده لازم نیست، اما در دومی اعاده لازم است.

مرحوم آیه الله گلپایگانی هم از ایشان پیروی کرده و می فرماید در اولی م اعاده لازم نیست، اما در دومی می گوید اعاده لازم است. چرا؟

بقی الکلام فی وجه الإعادة، هذا ما یرکز علیه السید البروجردی فی الفرض الثانی دون الأول: الأقوی صحه الصلاه فی الفرض الأول و لزوم الاحتیاط المذكور فی الفرض الثانی و لا ینبغی ترکه فی الأول أيضا فیعق الکلام فیما هو الوجه فی لزوم الاحتیاط فی الفرض الثانی دون الأول؟ و قد تبعه بعض المعلقین (آیه الله گلپایگانی) علی العروه فی المقام و قال: لا- یترک الاحتیاط بذلك فی الفرض الثانی كما هو مقتضى العلم الاجمالي و أمّا فرض الأول فالأقوی صحه الصلاه و عدم وجوب شیء علیه.

اما فرقی را نگفته اند که چرا فرق گذاشته اند بین فرض اول و فرض دوم؟

به نظر من علم اجمالی در اولی منجز نیست، اما در دومی منجز است. چرا؟ لآنکه یشرط فی العلم الإجمالی أن یکون محدثاً للتکلیف علی کلّ تقدیر، در اولی علی کلّ تقدیر نیست، اگر من رکوع را ترک کرده باشم، اثر دارد، اما اگر قرائت را ترک کرده باشم اثر ندارد، چه اثری دارد؟ ممکن است جنابعالی بگویند اثرش سجده سهو است، ما این را قبول نداریم که فی کلّ نقیصه و زیاده سجده سهو، در اولی یک طرف علم اثر دارد، طرف دیگر اثر ندارد.

حضرت امام مثال می فرمود: مثلاً من وضو داشتم نمی دانم حدثی از من سر زد یا عدسه کردم؟ مسلماً این علم اجمالی منجز نیست، چرا؟ چون یک طرفش اثر دارد، اما عدسه کردن اثر ندارد.

«ما نحن فیه» از همین قبیل است، یعنی یا رکوع را ترک کردم یا قرائت را ترک کردم، رکوع را ترک کردم اثر دارد و نماز باطل است، اما قرائت را سهواً ترک کردم، هیچ اثری ندارد، بنا بر اینکه بگوییم این حرف که می گویند: «فی کل زیاده و نقیصه سجده السهو» درست نیست، بر خلاف دومی که هر دو اثر دارد، یعنی اگر رکوع را ترک کردم، نماز باطل است، اگر سجده رکعت اول را ترک کردم، اثرش قضای سجده است، یعنی هم باید قضا کند و هم باید سجده سهو کند، لازم نیست که اثرش باطل باشد، آن طرف اثرش بطلان است، اما این طرف اثرش قضاء السجده مع سجدتی السهو می باشد.

«یشترط فی تنجیز العلم الاجمالی أن یکون محدثاً للتکلیف علی کلّ تقدیر» ولذا در اینجا مرحوم بروجردی و مرحوم گلپایگانی می گویند در اولی «ینبغی». چرا؟ چون علم اجمالی منجز نیست، زیرا یک طرف اثر ندارد، مثل اینکه من ندانم حدثی از من سر زد یا عدسه کردم، وضو داشتم، نمی دانم حدثی از من سر زد، این اثر ندارد، اما دومی اثر دارد. چطور؟ چون اگر رکوع را ترک کردم، باطل است اگر سجده رکعت اولی را ترک کردم، باید قضا کنم مع سجدتی السهو.

هرگاه پیش از دخول رکوع یقین کند که آیا از رکعت سابق دو سجده کم کرده یا قرائت آن را ترک کرده، وظیفه اش چیست قواعد فقهیه

ص: ۱۰۳۹

Your browser does not support the audio tag

موضوع: هرگاه پیش از دخول رکوع یقین کند که آیا از رکعت سابق دو سجده کم کرده یا قرائت آن را ترک کرده، وظیفه اش چیست؟

بحث ما در مسأله شانزدهم است، مرحوم سید در این مسأله چهار فرع ذکر می کند، ولی ما فعلاً دو فرع اول را ذکر می کنیم و دو فرع دیگر را برای جلسه آینده می گذاریم.

فرع اول

فرع اول این است که شخص به عنوان رکعت دوم ایستاده و در حال قنوت است، یک مرتبه علم اجمالی پیدا کرد که یا قرائت همین رکعت را نخوانده ام یا دو سجده رکعت اول را انجام نداده ام (یک طرفش رکن است، طرف دیگرش رکن نیست).

پس این آدم علم اجمالی پیدا کرد که من یکی از دو کار را انجام نداده ام، یا الآن که در حال قنوت هستم، قرائت همین رکعت را نخوانده ام یا دو سجده رکعت اول را انجام نداده ام.

فرع دوم

فرع دوم این است که ایستاده و هنوز این آدم وارد قنوت نشده، نمی داند یا قرائت رکعت دوم را نخوانده یا دو سجده رکعت اول را انجام نداده است.

پس در هر دو متعلق علم است یک طرف دو سجده است، یک طرف هم قرائت می باشد که این هم دو حالت دارد:

الف؛ «دخل فی القنوت» و این شک رخ داد.

ب؛ هنوز در قنوت داخل نشده که این شک برایش پیش آمد که یا قرائت همین رکعت را نخوانده یا دو سجده رکعت قبلی را ترک کرده؟

بررسی فرع اول

ص: ۱۰۴۰

فرع اول اینکه در حال قنوت است که یادش آمد یا قرائت همین رکعت را نخوانده یا دو سجده از رکعت اول را ترک کرده و انجام نداده، در اینجا این آدم چه کند؟

دیدگاه صاحب عروه

مرحوم سید می فرماید: بر می گردد و قرائت را تدارک می کند. چرا نسبت به دو سجده نمی گوید تدارک؟ چون نسبت به

دو سجده شك بعد از محل است، پس بر می گردد و قرائت را تدارك می کند، وقتی تدارك کرد، نماز را تمام می کند، بعداً اعاده می کند.

اما نسبت به سجده سهو چیزی نگفت. چرا؟ چون احتمال دارد این قرائتی که خوانده اضافه باشد، قیامی که برای قرائت مصرف می کند اضافه باشد، نه اینکه بر می گردد قرائت را می خواند، اگر برگشت و قرائت را خواند، قهراً این آدم ممکن است قرائتش زیادی باشد، قیامش هم زیادی باشد، سجده سهو را نگفت، اما اینکه چرا سجده سهو را نگفت؟ این نکته دارد که در آینده بیان خواهیم کرد.

متن عروه

المسألة السادسة عشرة: لو علم بعد الدخول في القنوت قبل أن يدخل في الركوع أنه إما ترك سجدين من الركعة السابقة أو ترك القرائة - من هذه الركعة التي بيده - وجب عليه العود لتداركها و الإتمام ثم الإعادة - نسبت به سجده سهو چیزی نگفت

مرحوم يك فتوای دومی هم دارد و آن این است که بر گردد قرائت را بخواند، نماز را تمام کند و اعاده لازم نیست.

ما فعلاً فتوای دوم را کار نداریم، بلکه به همان فتوای اول بر می گردیم، یعنی: «يقرأ القرائة، يتم الصلاة، يعيد الصلاة و لا يسجد سجدة السهو».

ص: ۱۰۴۱

ما عرض می کنیم که در اینجا دوتا قاعده تجاوز با هم تعارض دارند، چون هر دو تجاوز از محل است، اما سجده تجاوز از محل است، به جهت اینکه سجده مال رکعت قبل است، الآن این آدم در رکعت دوم است، قاعده تجاوز می گوید: انشاء الله سجده کردی، نسبت به قرائت هم بعد از تجاوز است. چرا؟ چون دخل فی القنوت، اینجا قاعده تجاوز است، قاعده تجاوز نسبت به سجده رکعت اول، قاعده تجاوز نسبت به قرائت چون دخل فی القنوت.

بر خلاف فرع دوم که: «لم یدخل فی القنوت» در هر دو قاعده تجاوز جاری می شود، تعارض می کنند و تساقط، و يرجع إلى الاستصحاب. چرا يرجع إلى الاستصحاب؟ چون تا قاعده تجاوز بود، استصحاب برایش میدان نبود، وقتی قاعده تجاوز رفت، استصحاب سر بلند می کند و می گوید: إصالة عدم الاتیان بالسجود، إصالة عدم الاتیان بالقراءة. چون هر دو اشتغالی هستند، مخالفت عملیه لازم نمی آید.

بنابر اینکه اصول در اطراف علم اجمالی جاری نمی شود چرا؟ لإستلزامه المخالفه العملیه، اینجا مخالفت عملیه نیست، استصحاب در هر دو جاری می شود، پس استصحاب در هر دو جاری شد.

علت اعاده نماز

مرحله بعدی چه بود؟ مرحله بعدی این بود که اعاده کند. چرا اعاده کند؟ چون ممکن است این آدم سجده ها را کرده باشد و اضافه رکن است، از این طرف احتمال دارد که این آدم سجده کرده بود، حالا دو مرتبه می خواهد سجده کند. چون استصحاب گفت هر دو را بیاور، از آن طرف هم این آدم احتمال دارد که قرائت را خوانده باشد و حال آنکه این آدم دو مرتبه قرائت را خواند، می داند یک خلافی کرده، یا دو سجده خلاف است یا قرائتش خلاف است، ولی در عین حال در اینجا علم اجمالی منحل می شود إلى علم تفصیلی و شک بدوی. چطور؟ قانون کلی است که هر کجا در اطراف علم اجمالی در یک طرف اصالة الاشتغال باشد، نسبت به طرف دیگر اصالة البرائة جاری می شود، ما نسبت به سجود اصالة الاشتغال داریم، اما نسبت به قرائت، اصالة الاشتغال نداریم. چرا؟ چون من باید نسبت به مولا نماز تحویل بدهم، ذمه من به نماز مشغول است، من اگر سجده را ترک کنم، یقین ندارم که مولا را امثال را کرده ام، امثال قطعی این است که من سجده را انجام بدهم، نسبت به سجده اصالة الاشتغال دارم. چرا؟ چون اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد، اما نسبت به قرائت مهم نیست، مهم همان سجدتین است، وقتی که در یک طرف قاعده اشتغال جاری شد، علم اجمالی منحل می شود إلى علم تفصیلی، شارع دو پا را در یک کفش می کند و می گوید سجدتین را بیاورد، در یک طرف که اصل جاری شد یعنی اصالة الاشتغال (علم تفصیلی یک طرف) آن طرف می شود شبهه بدوی، نسبت به قرائت اصالة البرائة جاری می کنیم ولذا اصالة البرائة که جاری کردیم، دیگه سجده نمی کنیم، گفتیم چرا سجده سهو نیست؟ چون نسبت به احتمال زیادی قرائت اصل برائت جاری کردیم ولذا سجده سهو لازم نیست ولذ مرحوم سید فقط سه چیز را گفته: «العود لتدارکهما و الإتمام و اعادتهما»، نگفت سجده سهو برای قرائت زایده، احتمال دارد که قرائت پنجاه درصد زاید باشد و هکذا قیامش زاید باشد. چرا؟ چون علم اجمالی که منحل شد، نسبت به زیادی قرائت اصل برائت جاری کردیم ولذا پیامد ندارد، یعنی اثر ندارد که من سجده سهو کنم.

پس من در حال قنوت هستم، یقین پیدا کردم که یا قرائت این رکعت را نخوانده ام یا دو سجده از رکعت قبل را انجام نداده ام، در اینجا تکلیف چیست؟

مرحوم سید می فرماید: وجب علیه العود لتدارکها و الإتمام ثم الإعادة.

اما نسبت به هردو، قاعده تجاوز متعارض است، یعنی هم آن طرف قاعده تجاوز دارد و هم این دیگری قاعده تجاوز دارد، به تعبیر روشن تر هم سجده محلش گذشته و هم قرائت، نوبت به استصحاب می رسد، استصحاب این طرف و استصحاب آن طرف، بعداً خواهیم گفت که استصحاب این طرف با استصحاب آن طرف لازمه اش این خواهد بود که من سجده را بجا بیاورم، یکی هم قرائت را بجا بیاورم، اگر هردو را آوردم، مشکل پیدا خواهد کرد، مشکل این است که من یک کار اضافی کردم، یا سجده را اضافه کردم یا اینکه قرائت را اضافه کردم.

نظر استاد سبحانی

ما در اینجا عرض می کنیم که این نوع علم اجمالی منحل است. چرا؟ چون یک طرفش اصاله الاشتغال دارد، کدام طرف؟ طرف سجده، مولا که به من گفته: «أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ» (۱).

موقع ظهر نماز بر گردن من آمد و من باید به مولا نماز تحویل بدهم، اگر سجده نکنم، نماز تحویل ندا ده ام ولذا ناچارم که یک طرف اشتغال جاری کنم، اما نسبت به آن طرف که قرائت باشد، لعل این قرائت من اضافی است، نسبت به آن برائت جاری می کنم، و چون نسبت به قرائت برائت جاری کردم، دیگر سجده سهو برایش لازم نیست.

ص: ۱۰۴۳

این وجه اول بود، این وجه تا حدی صحیح است، ولی راهش چندان صاف نیست فلذا من راه دیگری ارائه می‌دهم.

وجه دوم

وجه دوم این است که اصلاً اعاده لازم نیست و فقط هردو را بیاورد و نماز را تمام کند، این وجه در واقع می‌گوید اعاده لازم نیست. چرا؟ زیرا نسبت به قرائت قاعده تجاوز جاری نیست. چرا؟ چون قاعده تجاوز در جایی جاری است که قنوت شما «فی محلّه» باشد و حال آنکه قنوت شما «فی محلّه» نیست. چرا «فی محلّه» نیست؟ به جهت اینکه احتمال دارد سجده های رکعت اول را انجام ندادم، در این صورت این قنوت فی محلّه نیست، «إذا خرج من شیء و دخل فی شیء آخر» شیء آخر محلش باشد، این قنوت پنجاه درصد محلش نیست، لعلّ من دو سجده رکعت اول را انجام نداده ام، بنابراین، این قنوت وجودش کلاً قنوت است، قهراً قاعده تجاوز در سجدتین جاری می‌شود، در قرائت قاعده تجاوز جاری نمی‌شود و باید قرائت را بخواند.

اشکال بر بیان صاحب عروه

اشتباه مرحوم سید این است که خیال کرده قنوت تجاوز از محل است. بله؛ قنوت تجاوز از محل است ولی به شرط اینکه بدانی در محلش است، اما در اینجا احتمال می‌دهی که این قنوت اصلاً «فی محلّه» نباشد، کسی که دو سجده رکعت اول را انجام نداده، این قنوتش پنجاه درصد فی محلّه نیست، نسبت به قرائت شک در محل است، نسبت به دو سجده خارج از محل می‌باشد، قاعده تجاوز را در اولی جاری می‌کنیم، دیگر آوردن سجده ها لازم نیست و فقط قرائت را می‌خوانیم.

ص: ۱۰۴۴

این وجه دوم خیلی روشن است، وجه اول می گوید دوتا قاعده تجاوز با هم متعارضند، بعداً دوتا استصحاب به میدان می آیند و می گویند هر دو را بیاور، بعد از آوردن هر دو مشکل پیدا می کنیم فلذا ناچار می شویم که اعاده کنیم.

ما می گوئیم این همه بالا- رفتن و پایین آمدن لازم نیست، بلکه از همان اول بگو در این مورد نسبت به سجود قاعده تجاوز جاری است. چرا؟ لائنه خرج عن محله، اما نسبت به قرائت شك در محل است، علم اجمالی منحل می شود، قاعده تجاوز می گوید سجده اش صحیح است، اما قرائت را از نو بخوان.

«و من هنا يعلم» حکم فرع دوم، فرع دوم نیز مثل فرع اول است، منتها شکش قبل از دخول در قنوت است، حکم فرع ثانی عین حکم فرع اول است و بهتر بود که مرحوم سید این دوتا را یک فرع قرار می داد، این قنوت وجودش کالعدم است، این خروج از محل نیست.

بله؛ اگر در قنوت باشد و در قرائت شك کند به شرط اینکه بدانیم قنوت «فی محله» است، احتمال می دهیم این قنوت فی محله نیست چون من هنوز سجده های رکعت اول را بجا نیاورده ام، این در محله نیست و لذا نسبت به سجدتین قاعده تجاوز جاری می کنیم، اما نسبت به قرائت شك در محل است و آن را می خوانیم، بنا براین، حکم هر دو فرع یک چیز است.

متن عروه

و یحتمل الاکتفاء بالإتیان بالقراءة و الإتمام من غیر لزوم الإعادة إذا كان ذلك بعد الإتیان بالقنوت بدعوی: أن وجوب القراءة علیه معلوم - لأنه إما ترکها أو ترک السجدتین - فعلى التقديرین يجب الإتیان بها، و يكون الشك بالنسبة إلى السجدتین بعد الدخول فی الغیر، الذى هو القنوت.

ص: ۱۰۴۵

این آدم قرائت را ترک کرده، چرا؟ إِمَّا تَرَكَهَا - یعنی اصلاً نخوانده، یا اگر هم خوانده در محلش نبوده. چرا؟ چون سجده ها را نکرده، این آدم یا قرائت رکعت دوم را نخوانده یا اگر هم خوانده در محلش نبوده. چرا؟ چون سجدتین را انجام نداده، پس قرائتش فی محله نیست یا نخوانده باید بخواند یا اگر هم خوانده محلش نبوده، قرائت می شود امر واجب، پس قرائت را انجام می دهد، نسبت به سجدتین قاعده تجاوز جاری می کند.

فرع دوم

و إِمَّا إِذَا كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ فِي الْقَنُوتِ فِيكَفَى الْإِتْيَانِ بِالْقِرَاءَةِ، لِأَنَّ الشَّكَّ فِيهَا فِي مَحَلِّهَا وَإِمَّا بِالنَّسْبَةِ إِلَى السَّجْدَتَيْنِ بَعْدَ التَّجَاوُزِ. من گفتم همین حرف را در اولی بگوئید. چرا؟ چون یقین نداریم که این قنوت در وقت و محلش است، اگر من سجده نکرده ام، این قنوت در محلش نیست، چیزی که در محلش نیست، تجاوز نسبت به قرائت صدق نمی کند، همان انحلالی که در دومی گفت، باید در اولی هم بگوئید، یعنی بگوئید براینکه قرائت مشکوک است، اما نسبت به سجدتین محل گذشته است، نسبت به سجدتین قاعده تجاوز جاری است، اما نسبت به قرائت شک در محل است و باید آن را بخواند.

بنا براین، فتوای دوم در صورت اول هم جاری است، خواه در حال قنوت باشد یا قبل از قنوت باشد، نسبت به قرائت از محلش تجاوز نکرده، چون این قنوت وجودش کالعدم است، قرائت را می خواند و نسبت به سجدتین قاعده تجاوز جاری می کند.

هرگاه پیش از دخول رکوع یقین کند که آیا از رکعت سابق دو سجده کم کرده یا قرائت آن را ترک کرده، وظیفه اش چیست قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag

موضوع: هرگاه پیش از دخول رکوع یقین کند که آیا از رکعت سابق دو سجده کم کرده یا قرائت آن را ترک کرده، وظیفه اش چیست؟

مرحوم سید در این مسئله چهار فرع ذکر می کند:

۱؛ من مشغول خواندن قنوت هستم، علم اجمالی پیدا کردم که یا قرائت همین رکعت را ترک کردم یا دو سجده رکعت پیشین را.

۲؛ در حال قیام هستم و هنوز وارد قنوت نشده ام، علم اجمالی پیدا کردم که یا قرائت همین رکعت را نخوانده ام یا دو سجده رکعت پیشین را، ما فعلاً همین دو فرع را می خوانیم.

دیدگاه صاحب عروه

مرحوم سید نسبت به فرع اول دو احتمال می دهد، اما در حالی که در فرع دوم یک فتوا بیش ندارد، در فرع اول می فرماید چون علم اجمالی دارد که یا قرائت را نخوانده یا دو سجده رکعت پیشین را، باید برگردد و هر دو را بجا بیاورد، یعنی هم دو تا سجده کند، بعداً قرائت را بخواند، سپس وارد قنوت بشود، بعداً می فرماید اعاده کند، اما اسمی از سجده سهو نمی برد، نکته اش چیست؟

توضیح کلام سید

ما همه را توضیح می دهیم، اما اینکه برگردد و هر دو را باید انجام بدهد، به جهت اینکه علم اجمالی دارد و قاعده تجاوز نسبت به هر دو متعارض است، می گوید اصل این است که من سجده ها را آوردم، عین همین قاعده تجاوز در قرائت هم است. چرا؟ چون وارد قنوت شده، چون داخل در قنوت است، تجاوز عن السجده و تجاوز عن القراءه.

ص: ۱۰۴۷

پس قاعده تجاوز به درد نخورد، نوبت به استصحاب می رسد، اصل این است که من سجده ها را نیاورده ام، اصل این است که من قرائت را نخوانده ام.

اشکال

اینجا یکدانه اشکال که باید توضیح داده شود، ممکن است کسی بگوید این دو استصحاب با هم متعارض است و یکی از آنها دروغ است. چطور دو تا استصحاب را جاری کردی؟

جواب

جوابش این است مبنای آقایان این است که دو استصحاب متعارض موقعی جاری نمی شود که مستلزم مخالفت عملیه باشد، و لی در اینجا چون مستلزم مخالفت عملیه نیست بلکه مخالفت احتمالی است فلذا اشکالی ندارد.

مبنای آقایان در اینکه اصول در اطراف علم اجمالی اجرا نمی شود این است که مستلزم مخالفت عملیه است و در اینجا مستلزم مخالفت عملیه نیست، چون من هم دو سجده را می آورم و هم قرائت را می خوانم، مخالفت عملیه در اینجا نیست، بلکه هر دو موافق احتیاط است.

علت اعاده چیست؟

ممکن است کسی بپرسد که چرا اعاده کند؟ وجه اعاده این است که علم اجمالی پیدا کرده که یا دو سجده ای که آورده خلاف است و در واقع آورده بود فلذا این دو سجده اضافه شد یا این قرائتی را که خوانده خلاف است. چرا؟ چون قبلاً احتمال دارد که قرائت را خوانده بود، قهراً علم اجمالی پیدا می کند که یا دو سجده من اضافی است، یعنی رکن اضافی است یا این قرائت من اضافی است، اگر رکن اضافی باشد نتیجه اش بطلان نماز است، اما اگر قرائت اضافه باشد، نتیجه اش سجده سهو است.

ص: ۱۰۴۸

ولی چرا سید در اینجا سجده سهو را نگفته و حال آنکه یکی از دو کار شده، یا دو سجده من اضافی است نتیجه بطلان نماز است و باید از سر بگیرد یا قرائت من اضافی است و من قرائت را خوانده بودم، باید سجده سهو بکنم؟ علتش این است که در اطراف علم اجمالی اگر یک طرف اصل مثبت داشت، آن دیگری نفی اشکالی ندارد، کدام اصل مثبت دارد- مراد از اصل مثبت، یعنی مثبت تکلیف نه آن اصل مثبت معروف که حجت نیست-؟

سجده اصل مثبت دارد، چون آن طرف اصل مثبت و اصاله الاشتغال داریم فلذا مانع ندارد که نسبت به سجود سهو اصل برائت جاری کنیم، این نهایت چیزی بود که ما در توجیه متن عروه گفتیم، یعنی هم اتمام را ثابت کردیم، هم اعاده را و هم گفتیم سجده سهو لازم نیست، اما اتمام بخاطر استصحاب، استصحاب به من گفت هر دو را نیاوردی، برو هر دو را بیاور، هر دو را که آوردیم، دچار مشکل شدیم. چرا؟ چون یا سجده مبطل است یا قرائت ما اضافی است فلذا ناچار شدیم که نماز را اعاده کنیم. چرا؟ چون اشتغال یقینی برائت یقینی می خواهد.

علت عدم لزوم سجده سهو

اما چرا سجده سهو نکردیم؟ چون قانون کلی است که هر موقع در اطراف علم اجمالی یک طرف اصل مثبت داشته باشد، در آن طرف اصل برائت جاری می شود.

وجه دوم

وجه دوم خیلی صاف و روشن است و آن اینکه شما فقط قرائت را بخوان، به چیز دیگر کاری نداشته باش، نماز را بخوان و چیز دیگر لازم نیست. چرا؟ چون نسبت به سجده محل تجاوز است، از سجدتین تجاوز کردی و لذا قاعده تجاوز در سجدتین جاری است «و إذا شككت في شيء و دخلت في غيره» بگو انشاء الله دو سجده درست است، اما نسبت به قرائت شك در محل است. چرا شك در محل است؟ چون این قنوت قطعاً در محلش نیست. چرا؟ یا سجدتین را نیاورده فلذا در محلش نیست، یا قرائت را نخوانده در محلش نیست پس این قنوت وجودش کالعدم است. چرا؟ چون باید بعد از سجدتین و بعد از قرائت بشاد، من یا سجدتین را نکرده ام فلذا این در محلش نیست، اگر سجدتین را هم انجام داده ام و قرائت را نخوانده ام، قنوت در محلش نیست این قنوت وجودش کالعدم است، وقتی کالعدم شد، نسبت به قرائت می شود شك در محل.

ص: ۱۰۴۹

قاعده تجاوز را در سجده جاری کن و نسبت به قرائت شك در محل است، فلذا قرائت را بخوان و نماز را تمام کند و چیز دیگر بر گردن شما نیست، این قول دوم است.

قول دوم را از دو راه می شود ثابت کرد، راهی که من ثابت کردم همین است، یعنی اصلاً این قنوت وجودش کالعدم است، چون قنوت باید بعد از سجده و بعد القراءه باشد، این یکی از دو شرط را ندارد یا بعد سجده نیست یا بعد از قرائت نیست، این بیان من است.

بیان سید نسبت به قول دوم

بیان سید در متن چیز دیگر است و آن این است که علم اجمالی منحل می شود به اینکه قرائت حتماً واجب است. چرا؟ یا قرائت را نخوانده ام، یا اگر هم خوانده ام در محلش نیست، محل قرائت کی است؟ بعد از سجده.

مرحوم سید از راه انحلال علم اجمالی پیش می آید یعنی علم اجمالی منحل می شود إلى علم تفصیلی، یعنی قطعاً قرائت من درست نیست. چرا؟ یا اصلاً آن را نخوانده ام و یا اگر هم خوانده ام در محلش نبوده، قبلاً سجده را ترک کرده ام، بنا بر این، وجوب قرائت می شود معلوم تفصیلی، سجده می شود مشکوک، علم اجمالی ينحل إلى علم تفصیلی که قرائت لازم است، و شك بدوی بالنسبه إلى السجده.

راه سید همین است که بیان شد، ولی راه من غیر از راه سید است، سید از راه انحلال پیش می آید، ولی من از راه دیگر پیش می آیم و آن این است که قاعده تجاوز در قرائت جاری نیست، اما در سجده جاری است، من از این راه پیش می آیم، اما سید از این راه پیش نیامده، بلکه از راه انحلال پیش آمده و گفته علم اجمالی به اینکه یا سجده واجب است یا قرائت منحل می شود، قرائت قطعاً واجب است، یا نخوانده ام یا محلش نبوده، این علم تفصیلی، نسبت به سجده شك بدوی است و براهت جاری می شود، شما یا نظر سید را انتخاب کنید یا نظر سید را. نتیجه هر دو یکی است منتها راه من صاف تر است.

«و من هنا يعلم» که فتوای اول باطل است، فتوای اول چه بود؟ گفت قاعده تجاوز تعارض می کند هم در سجدتین و هم در قرائت، و نوبت می رسد به استصحاب. ولی این حرف غلط است. چطور؟ چون قاعده تجاوز تعارض نمی کند. چرا؟ چون نسبت به قرائت شک در محل است، نسبت به سجدتین قاعده تجاوز جاری است، ولذا فتوای دوم مبرهن است، فتوای اول صحیح نیست، فتوای اول بر اساس این است که قاعده تجاوز در طرفین تعارض می کند و تساقط، و نوبت به استصحاب می رسد.

ولی ما می گوئیم نوبت به استصحاب نمی رسد، قاعده تجاوز نسبت به سجدتین صحیح است، اما نسبت به قرائت شک در محل است، فلذا قرائت را بخوان و نسبت سجدتین قاعده تجاوز جاری کن.

فروع دوم

فرع دوم این است که من در حال قنوت نیستم، بلکه ایستاده ام، یک مرتبه شک کردم که یا قرائت همین رکعت را نخوانده ام یا دو سجده رکعت قبلی را انجام نداده ام.

نظر سید نسبت به فرع دوم

مرحوم سید در اینجا فقط یک فتوا داد نه دو فتوا، یعنی فتوای دوم را دارد، چرا از اولی حرف نزده است؟ چون در اولی در حال قنوت بود، گفت دو قاعده تجاوز با هم تعارض می کنند و تساقط، ولی در اینجا هنوز وارد قنوت نشده فلذا قاعده تجاوز نسبت به سجده جاری است، اما در قرائت جاری نیست، چون آسان بود فلذا می فرماید و یتمهها و لا یعید، چون محل قرائت نگذشته است.

اما از نظر هر دو فرع از یک قماش هستند. چرا؟ به نظر ما این قنوت وجودش کالعدم است، چرا؟ چون قنوتی درست است که در جایش انجام بگیرد، این قنوت سر جای خودش نیست یا بعد از سجدتین است یا بعد القرائه نیست.

و كذا الحال لو علم بعد القيام إلى الثالثة أنه إمّا ترك السجدين أو التشهد أو ترك سجده واحده أو التشهد.

چرا ایشان دو مثال می زند؟ در مثال اول یک طرفش رکن است که سجدتین باشد، ولی در مثال دیگر هیچکدامش رکن نیست، یعنی نه سجده واحده رکن است و نه تشهد، من ایستاده ام و می خواهم تسبیحات اربعه را بخوانم، یادم آمد که یا تشهد را نخواندم، یا دو سجده یا یک سجده، مرحوم سید می فرماید: «و كذا الحال» یعنی سومی هم معطوف علی الثانیه، آی یعید التشهد، سجده و یا سجدتین لازم نیست. چرا؟ روی مبنای خودش علم اجمالی منحل است إلى علم تفصیلی و آن این است که تشهد من بی جاست. چرا تشهد من بی جاست؟ چون یا نخوانده ام یا اگر هم خوانده ام در جایش نخوانده ام، چون جایش بعد از سجده است، پس من نسبت به تشهد علم تفصیلی دارم که باید بخوانم، و شك بدوی بالنسبه إلى السجده.

ولی من از راه انحلال پیش نیامدم، من از راه دیگر پیش آمدم، راه دیگر کدام است، و آن این است که این قیام به درد نمی خورد، قیام در صورتی به درد می خورد که یا بعد از سجدتین یا بعد از تشهد باشد، و چون این قیام من یک قیام بی خودی است، نسبت به تشهد شك در محل است، اما نسبت به سجود شك در محل نیست فلذا قاعده تجاوز جاری می کنم.

در عین حالی که من این را می گویم، نسبت به سومی یک دغدغه دارم، آن کدام است؟ و آن اینکه بگوییم هردو شك در محل است، چون در حال قیام باید قیام را بشکنند، همین که قیام را شکست و نشست، هردو شك در محل است، نه محل تشهد گذشته و نه محل سجده. چرا؟ محل تشهد نگذشته چون نشسته ام، حتی محل سجود هم نگذشته است، چرا؟ چون تشهد در صورتی خروج از سجده است که بدانم در محلش است، علم به محلش ندارم احتمال می دهم این تشهد، تشهدی باشد که خواننده ام بی جا، در اینجا بعید نیست که اعاده را باطل کنیم. چرا؟ به جهت اینکه هردو را باید بیاورد وقتی که هردو را آورد، یقین پیدا می کند که یا سجده را اضافه کرده یا تشهد را، فرق است بین آنجا و بین اینجا، در آنجا در حال قیام بود، هم در اولی و هم در دومی، ولی در سومی قیام را شکست و نشست که تشهد را بخواند، همین که نشست تا تشهد را بخواند، بعید نیست که بگوییم هردو شك در محل است، اما نسبت به تشهد شك در محل است، خیلی روشن است چون نشسته ام، اما نسبت به سجده ولو محل شکی نیست، اما محل سهوی است، فرق است بین محل شکی و بین محل سهوی، محل شکی نیست چون دارم تشهد را می خوانم، اما محل سهوی است، محل سهوی یعنی چه؟ لو علم که سجده نکرده، باید بر گردد، اینجا هر چند تفصیلاً نمی داند، ولی علم اجمالاً ولذا ممکن است بگوییم حتی محل سجده هم نگذشته است. فلذا من باید هردو را بیاورم.

هرگاه پیش از دخول رکوع یقین کند که آیا از رکعت سابق دو سجده کم کرده یا قرائت آن را ترک کرده، وظیفه اش چیست قواعد فقهیه

Your browser does not support the audio tag.

موضوع: هرگاه پیش از دخول رکوع یقین کند که آیا از رکعت سابق دو سجده کم کرده یا قرائت آن را ترک کرده، وظیفه اش چیست؟

بحث ما در مسأله شانزدهم بود که در آن چند فرع وجود داشت و من در اینجا عصاره آنها را بیان می‌کنم، من معتقدم که در اولی و دومی اگر فقط قرائت را بخواند کافی است، چون اولی و دومی این بود که نمی‌داند سجده رکعت قبلی را ترک کرده یا قرائت همین رکعت را، یک طرف علم سجده است، طرف دیگرش قرائت، منتها یا در حال قنوت است یا قبل از قنوت، اما طرف علم هم در فرع اول و هم در فرع دوم این است که یک طرف ترک سجده است و طرف دیگر ترک قرائت می‌باشد.

تفاوت فرع سوم و چهارم با فرع اول و دوم

اما در فرع سوم و چهارم طرف علم فرق می‌کند (قائماً) نمی‌داند که سجده را ترک کرده یا تشهد را ترک نموده، طرف علم در اینجا تشهد است، هم در صورت سومش قائماً یا قاعداً (که چهارم است)

پس در اولی و دومی که در حال قنوت است یا قبل از قنوت، یک طرف علم ترک سجده است، طرف دیگرش قرائت، اما در سومی و چهارمی (قائماً أو قاعداً) یک طرف علم سجده است، طرف دیگرش تشهد است.

ص: ۱۰۵۳

اگر در این فروع خوب دقت شود، خواهید دید که در اولی یکدانه قرائت کافی است، ولی در سومی و چهارمی نباید به قرائت اکتفا کند باید سجده را هم انجام بدهد. چطور؟

اما در اولی و دومی خود قرائت کافی است، به جهت اینکه یک طرف علم سجده است، طرف دیگر علم قرائتی است که الآن ایستاده است، یقین ندارد که این قیام صد درصد باطل است. چرا یقین ندارد؟ چون اگر سجده نکرده، این قیام باطل است، اما اگر قرائت را نخوانده، این قیام باطل نیست.

بنا بر این، علم به بطلان قیام ندارد، بلکه پنجاه درصد علم است، اما پنجاه درصد دیگر نیست. چرا؟ اگر سجده را ترک کرده این قیام بی‌جاست، اما اگر قرائت را ترک کرده، این قیام بی‌جا نیست، یعنی علم به بی‌جایی قیام ندارم، احتمال بی‌جایی است، اما علم به بی‌جا بودن نیست و لذا گفتیم نسبت به سجدتین قاعده تجاوز جاری می‌کند، اما نسبت به قرائت شک در محل است فلذا قرائت را می‌خواند و نماز را تمام می‌کند، هم در فرع اولی و هم در فرع دومی. چون نسبت به سجده تجاوز از محل است و قاعده تجاوز جاری است و نسبت به قرائت تجاوز از محل نیست و باید آن را بخواند و نماز را تمام کند.

بر خلاف فرع سوم و چهارم، فرع سوم و چهارم این است که یک طرف علم سجده است، طرف دیگر علم تشهد است، منتها در سومی قائماً هستم و در چهارمی قاعداً، یقین دارم یا سجده را ترک کردم یا تشهد همین رکعتی که ایستاده ام، یقین دارم که این قیام من صد درصد بی جاست، چرا بی جاست؟ چون اگر سجده را ترک کرده ام بی جاست، تشهد را ترک کرده ام باز هم بی جاست، پس این قیام وجودش کالعدم است، چه می کنم؟ قیام را می شکنم و هردو شک در محل می شود هم نسبت به سجده و هم نسبت به تشهد، پس باید سجده را اعاده کنم و هم تشهد را، هکذا فرع چهارم، فرع چهارم هم مثل فرع سوم است، منتها با این تفاوت که در فرع چهارم در حال قعود نمی داند تشهد را ترک کرده یا سجده را، هردو شک در محل است، فرقی این است که در سومی باید قیام را بشکند، اما در چهارمی قیام هم نیست و هردو شک در محل است و باید هم سجده را انجام بدهد و هم تشهد را بخواند، یعنی قاعده تجاوز جاری نیست.

ممکن است کسی اشکال کند و بگوید در همین فرع سوم که شما قیام را شکستی، علم اجمالی داری که یا دو سجده را اضافه کردی یا سجده سهو بر شما واجب است، در کجا سجده سهو بر او واجب است؟

در جایی که تشهد را نخوانده باشی باید بنشینی، علم اجمالی داری که اگر سجده‌تین را بجا آورده بودی و آن را دو مرتبه بجا آوردی، این زیادی سجده است، اما اگر بجا نیاورده بودی، سجده‌ی شما سر جایش است، اما این قیامی که داشتی، قیام بی جاست، این سجده سهو می‌خواهد، پس علم اجمالی داری که یا دو سجده اضافی کردی یا قیام بی جا که باید سجده سهو بکنی، علم اجمالی منجز و من هم باید اعاده کنم، هم باید سجده سهو انجام بدهم.

پس خلاصه اشکال این شد که در فرع سوم علم اجمالی دارم که یا دو سجده اضافه کردم یا قیام بی جا، اگر دو سجده کرده بودم، این دو سجده من اضافی است و اگر دو سجده نکرده بودم، سجده من اضافی نیست، اما این قیام من بی جا بوده. چرا؟ چون تشهد را نخوانده بودم.

پس اگر سجده‌تین اضافه باشد، باید اعاده کنم، اگر قیام بی جا داشته باشم، باید سجده سهو کنم، علم اجمالی منجز است، هم باید اعاده کنم و هم باید سجده سهو را انجام بدهم؟

پس مستشکل می‌گوید همان صورت سوم که قیام را شکست و هردو را انجام داد، علم اجمالی پیدا کرد که یا دو سجده زیاد کرده اگر قبلاً سجده را انجام داده بود، و اگر سجده‌ها را قبلاً انجا نداده بود، سجده اش سر جایش است، اما قیام بی جا بود و آن را شکست فلذا ناچار است که برای قیام بی جا سجده سهو کند.

به بیان دیگر علم اجمالی دارم که یا نماز من باطل است یا سجده سهو بر من واجب است، این تقریر اشکال بود.

جواب

جوابش این است که این قیام شکستن اضافی نیست. چرا؟ چون به امر شارع است، آن قیام از قبیل قیام اضافی است که به امر شارع نباشد، اما در جایی که قیام به امر شارع باشد، سجده سهو لازم ندارد، سجده سهو در جایی است که قیام بی جا کرده و بعد از نماز می فهمد، اما اینکه در اثنای نماز شارع می گوید این قیام را بشکن، این متعلق سجده سهو نیست.

المسألة السابعة عشر

إذا علم بعد القيام إلى الثالثة أنه ترك التشهد (قطعاً) و شك في أنه ترك السجده أيضاً أو لا؟

من در حال خواندن رکعت سوم هستم، یقین پیدا کردم که تشهد را نخواندم، اما شک دارم که سجده را هم کرده ام یا نه؟ فرقی با شانزدهم این است که در شانزدهمی علم اجمالی بود، او هذا أو ذاك، یعنی یا تشهد یا سجده؟ علم اجمالی با کلمه «أو» و «إمّا» قائم است، مسأله شانزدهم «أو» بود یا سجده یا تشهد، ولی در این مسأله سخنی از «أو» و «إمّا» نیست، بلکه ترك تشهد یقینی است، اما سجده را نمی دانم که ترك کرده ام یا نه؟

دیدگاه صاحب عروه

مرحوم سید معتقد است که این آدم بنشیند و تشهد را بخواند و اعاده سجده لازم نیست.

إذا علم بعد القيام إلى الثالثة أنه ترك التشهد (قطعاً) و شك في أنه ترك السجده أيضاً أو لا؟

ص: ۱۰۵۶

يحتمل أن يقال: يكفى الإتيان بالتشهد لأنَّ الشكَّ بالنسبة إلى السجده بعد الدخول في الغير - الذی هو القيام - فلا اعتناء به.

این فتوا خلاف فتوای مسئله پیشین است، چون در مسأله پیشین گفت که این قیام، قیام بی خود و بی جاست، این دخول در غیر نیست، دخول در غیر این است که داخل چیزی بشوم که یقین به بطلانش نداشته باشم، ولی در اینجا یقین دارم که این قیام من باطل است. چرا؟ چون یقین دارم که تشهد را نخوانده ام، پس ناچارم که قیام را بشکنم، همین که شکستم، هم باید تشهد را بخوانم سجده را انجام بدهم.

مرحوم سید خیال کرده است که این قیامش دخول در غیر است نسبت به سجده، فلذا می گوید تشهد، ولی بعد جبران می کند و می فرماید:

و الأحوط الإعادة بعد الاتمام، سواء أتى بهما أو بالتشهد فقط.

ولی ما می گوئیم اعاده نمی خواهد، بلکه هردو را بیاورد، یعنی قیام را بشکنند، شکش می شود شك در محل، هم سجده را بجا بیاورد و هم تشهد بخواند.

پس مرحوم سید بر خلاف گذشته در اینجا نظر داد.

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند؟

سوره زمر / ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ. ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفاً علمی و به دور از تعصبات و جریانات اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب «مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱. بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)
۲. تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی
۳. جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه، تبلت ها، رایانه ها و ...
۴. سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو
۵. گسترش فرهنگ عمومی مطالعه
۶. زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱. عمل بر مبنای مجوز های قانونی
۲. ارتباط با مراکز هم سو
۳. پرهیز از موازی کاری

۴. صرفا ارائه محتوای علمی

۵. ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱. چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲. برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳. تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴. تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵. ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: www.ghaemiyeh.com

۶. تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷. راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸. طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹. برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰. برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

JAVA.۱

ANDROID.۲

EPUB.۳

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.۷

GHB.۸

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

ANDROID.۱

IOS.۲

WINDOWS PHONE.۳

WINDOWS.۴

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

در پایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه

بزرگوارانی که ما را در دستیابی به این هدف یاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادند تقدیر و تشکر می
نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان - خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آواده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی - پلاک ۱۲۹/۳۴ - طبقه
اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۰۲۱ - ۸۸۳۱۸۷۲۲

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹



مرکز تحقیقات رایانگی

اصفهان

گامی

WWW



برای داشتن کتابخانه های تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشانی

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.

۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹

